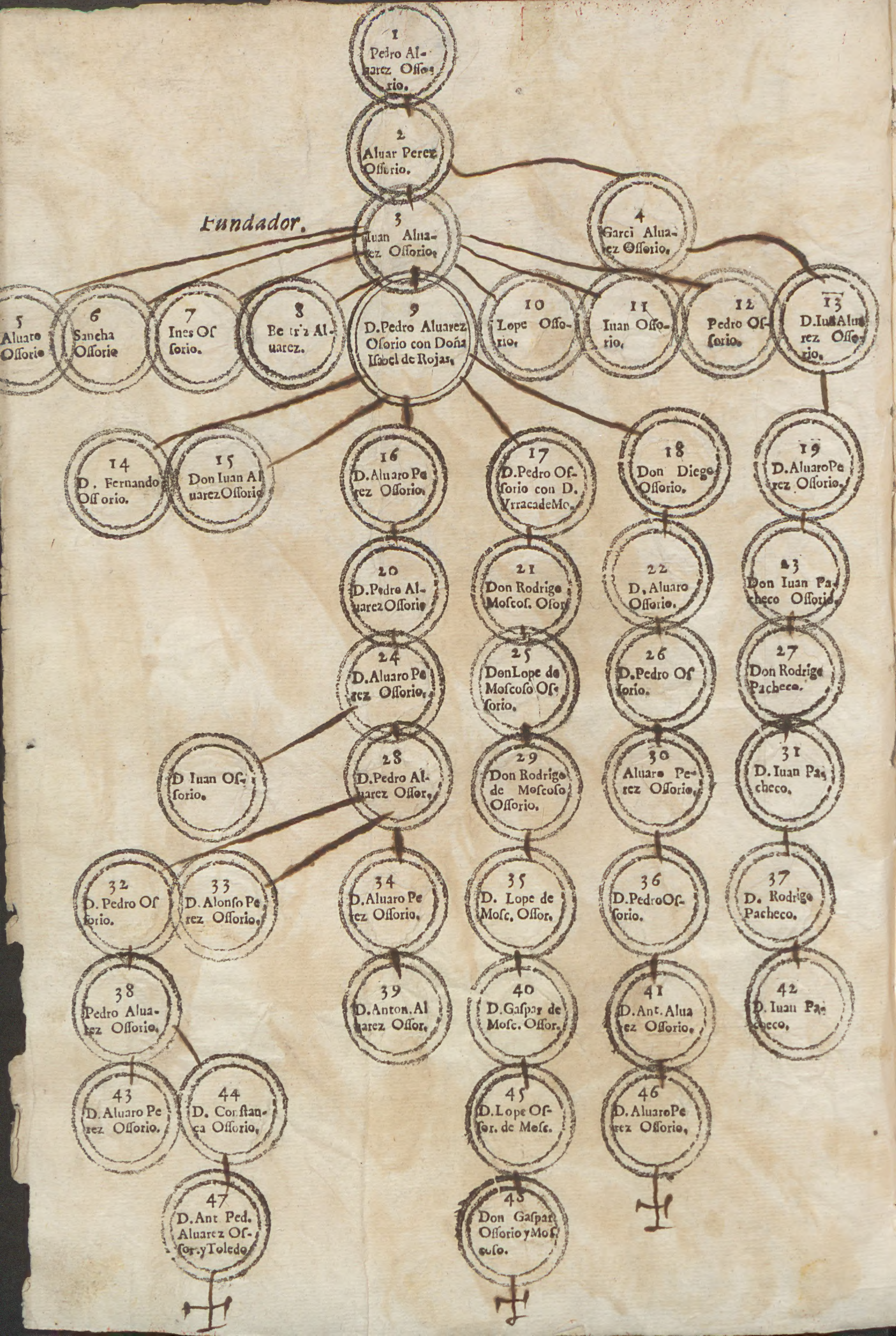
35, y 16 de Abril

Est 89

Nº 65


P Perretes. 1621
C. D BEER.



Fundador.
1 Pedro Aluarez Osso-rio.
2 Aluar Perez Osorio.
3 Iuan Aluarez Osorio.
4 Garci Aluarez Osorio.
5 Aluaro Osorio
6 Sancha Osorio
7 Ines Osorio.
8 Beatriz Aluarez.
9 D. Pedro Aluarez Osorio con Doña Isabel de Rojas.
10 Lope Osorio.
11 Iuan Osorio.
12 Pedro Osorio.
13 D. Iuan Aluarez Osorio.
14 D. Fernando Osorio.
15 Don Iuan Aluarez Osorio.
16 D. Aluaro Perez Osorio.
17 D. Pedro Osorio con D. Vrraca de Mo.
18 Don Diego Osorio.
19 D. Aluaro Perez Osorio.
20 D. Pedro Aluarez Osorio
21 Don Rodrigo Moscos. Osor.
22 D. Aluaro Osorio.
23 Don Iuan Pacheco Osorio.
24 D. Aluaro Perez Osorio.
25 Don Lope de Moscoso Osorio.
26 D. Pedro Osorio.
27 Don Rodrigo Pacheco.
D. Iuan Osorio.
28 D. Pedro Aluarez Osor.
29 Don Rodrigo de Moscoso Osorio.
30 Aluaro Perez Osorio.
31 D. Iuan Pacheco.
32 D. Pedro Osorio.
33 D. Alonso Perez Osorio.
34 D. Aluaro Perez Osorio.
35 D. Lope de Mosc. Ossor.
36 D. Pedro Osorio.
37 D. Rodrigo Pacheco.
38 Pedro Aluarez Osorio.
39 D. Anton. Aluarez Osor.
40 D. Gaspar de Mosc. Ossor.
41 D. Ant. Aluarez Osorio.
42 D. Iuan Pacheco.
43 D. Aluaro Perez Osorio.
44 D. Constança Osorio.
45 D. Lope Osor. de Mosc.
46 D. Aluaro Perez Osorio.
47 D. Ant. Ped. Aluarez Osor. y Toledo.
48 Don Gaspar Osorio y Moscoso.

✠

P O R

EL CONDE DE ALTAMIRA,
Don Gaspar de Moscoso Ossorio, Mayordomo Mayor de la Reyna nuestra Señora.

C O N

El Marquès de San Roman, Don Antonio Pedro Aluarez Ossorio Dauila y Toledo, Virrey del Reyno de Nauarra: y con Don Aluaro Perez Ossorio, señor de Villacis.

S O B R E

La Tenuta del Estado y Condado de Villalobos, Marquesado de Astorga, y demas agregados, con la Grandeza que à esta Casa corresponde.

R E P L I C A S E

A la informacion dada por el Marquès de San Roman.

1 AVNQVE Se ha dado primera informacion por el Conde, los fundamentos que en fauor de su justicia se pusieron en ella, iràn recopilados en esta, por escusar tiẽpo à los señores Iuezes de este pleyto: y juntamente, con los discursos que se hizieren, para fundar el derecho de esta parte, se irà poniendo la replica y satisfaciõ, à los medios de que se vale el Marquès en su informacion, con la distincion y separacion necessaria; aunque alli no se ha hecho diui-

 sion

sion de articulos, ni se han puesto discursos distinctos, como se suele practicar, para mas clara inteligencia de los negocios.

2 Y sin embargo de no auerse tocado en ella la legitimacion de personas, porque el Marquès, y sus Abogados siempre la han reconocido, yendo llanos en la del Conde; es preciso discurrir en ella, por la oposiciō que ha hecho (aunque sin fundamento) el posseedor de Villacis.

3 Y para mas claridad de lo que se discurriere en este papel, se diuidirà en quatro Articulos: En el primero (que tendrà dos partes) se tratarà de la legitimacion de persona del Conde de Altamira; y de la mayoria, respecto de la linea de Don Aluaro Osforio posseedor de Villacis. En el segundo se harà demonstracion, de que la sucesion de estos Estados se ha de deferir, por la disposicion y fundacion, hecha por Iuan Aluarez Osforio, Señor de Villalobos, en el testamento que otorgò en Castroverde de Campos, en 25. de Agosto de 1417. En el tercero, que por dicha disposicion, toca la sucession del Estado al Conde de Altamira, como varon agnato descendiente por linea derecha masculina del fundador: y que tiene exclusion el Marquès de San Roman, por ser varon de hembra. En el quarto se probarà, que lo mismo se ha de determinar, en quanto al agregado de Astorga, y demas agregados, sobre que se irà discurriendo separadamente.

ARTICVLVS PRIMVS.

Sobre la legitimacion de persona de el Conde de Altamira, y mayoria de linea que le asiste.

PARS PRIMA.

Que està verificado ser quinto nieto, por linea derecha masculina de D. Pedro Aluarez Osforio, num. 9. en quien se fundò el mayorazgo de Villalobos, por Iuan Aluarez Osforio su padre, num. 3.

4 EL Ascendiente comun de quien todos los litigantes de este pleyto deriuan, fue el dicho Don Pedro Aluarez Osforio, num. 9. porque se supone, que tuuo por su hijo mayor y primoge-

genito, à Don Aluaro Perez Osforio, num. 16. por cuya descendencia ha corrido la sucesion, hasta auerse acabado todos los varones agnatos de ella; en el vltimo posseedor, que ocasionò la vacante, y diò motiuo à este pleyto, y fue Don Aluaro Perez Osforio, nono Marquès de Astorga: y el dicho Don Pedro Aluarez tuuo por su hijo segundo, à Don Pedro Osforio, num. 17. que casò con Doña Vrraca de Moscoso; del qual desciende el Conde de Altamira, por los grados, y en la forma que consta del arbol.

5 Esta descendencia legitima, por linea derecha masculina, sin interposicion de hembra, està verificada por el Conde de Altamira Don Gaspar, con testigos y papeles: aduertida y reconocida por los Historiadores.

6 Por testigos, en la probança que ha hecho, que està *pieç.* 3. en que depone vn grande numero de ellos, ancianos, de mucha edad, casi todos de conocimiento de Don Lope de Moscoso Osforio, y de Doña Leonor de Rojas y Sandoual, num. 35. del Arbol, Condes de Altamira, y padres del Conde Don Gaspar que litiga: y algunos de vista del Conde Don Rodrigo, num. 29. abuelo de dicho Conde Don Gaspar: y todos deponen de oidas, publico y notorio, con publica voz y fama, de la ascendencia articulada, hasta Don Pedro Osforio, y Doña Vrraca de Moscoso. num. 17. y de alli à Don Pedro Aluarez Osforio, num. 9. primer sucessor y ascendiente comun.

7 Por papeles queda sin dificultad ajustada esta descendencia. Lo primero, por la certificacion del Consejo de las Ordenes, dada con citacion de las partes, en que estàn insertas las genealogias que se dieron, para los Abitos del Conde Don Gaspar que litiga, y del Conde Don Rodrigo su abuelo, num. 29. que siendo de padres y abuelos, alcançan hasta el otro Conde Don Rodrigo, num. 21. tercero abuelo de dicho Conde Don Gaspar, y hijo primogenito y sucessor de Don Pedro Osforio, y Doña Vrraca de Moscoso, numer. 17. y estas genealogias, consta por la certificacion, quedaron verificadas: y es resolucion corriente de los Doctores, que ajustada y calificada vna genealogia por vn Tribunal competente, aunque sea sin citacion de parte, por no admitirle el estatuto, prueba en otro qualquiera. *Sic Aimon Crauet. de antiquitat. tempor.* 1. *part. vers. Quartò limitatur, num.* 87. Gratian. *disceptat.* 749. *num.* 22. Scobar *de puritat. part.* 1. *quæst.* 15. *num.* 71.

8 Lo segundo, que dicho Conde Don Gaspar que litiga, sea hijo legitimo del Conde Don Lope, y de Doña Leonor de Rojas.

hija

hija de los Marqueses de Denia, num. 35. del Arbol, consta por el testamento, que ella otorgò en Madrid, à 10. de Febrero de 1616. por la institucion de heredero; y relacion de marido: y que dicho Don Lope fuesse hijo legitimo del Conde Don Rodrigo, y Doña Isabel de Castro, num. 29. abuelos del Conde, consta por el testamento de dicho Don Rodrigo, otorgado en Santiago en 28. de Iunio de 1572. y del matrimonio contraìdo entre los dichos Don Rodrigo, y Doña Isabel, por la escritura de capitulacion matrimonial, en que intervino Don Lope de Moscoso Conde de Altamira, su padre, num. 25. y el Conde de Lemos Don Fernando Ruiz de Castro, padre de dicha Doña Isabel: y està inserta la facultad del señor Emperador Carlos Quinto, en virtud de q̃ se fundò cierto mayorazgo, y en èl se incluyeron las Pueblas de Nauia y Buron; que esta Casa heredò de la de Villalobos, como despues se dirà.

9 Lo tercero, que dicho Conde Don Rodrigo, num. 29. fuesse hijo legitimo de los Condes Don Lope, y Doña Ana de Toledo, num. 25. consta por dicha escritura de capitulacion, en que intervino dicho Conde Don Lope; y por el testamento de dicha Condesa Doña Ana, otorgado en 29. de Octubre de 1540. en que lo declara assi, y lo instituye por su heredero: y por la escritura de capitulaciõ, que se otorgò para el casamiento de los dichos Don Lope, y Doña Ana, en Valladolid à 17. de Março de 1523. y la carta de pago y recibo de dote, otorgada por dicho Don Lope en 3. de Iulio de 1528.

10 Lo quarto, que dicho Conde Don Lope fuesse hijo legitimo de los Condes Don Rodrigo, y Doña Teresa de Andrade, num. 21. consta por el testamento de dicho Don Rodrigo, su fecha en la fortaleza de Altamira, en 8. de Octubre de 1507. y el que otorgò dicha Doña Teresa, en dicha fortaleza de Altamira, en 1. de Diziembre de 1508. y en ambos declaran el casamiento, y por su hijo primogenito à dicho Conde Don Lope: y del matrimonio de ambos, por la escritura de capitulacion que hizieron en primero de Diziembre de 1488.

11 Lo quinto, que dicho Conde Don Rodrigo, num. 21. fuesse hijo legitimo de Don Pedro Ossorio, y Doña Vrraca de Moscoso, num. 17. se prueba por la misma escritura de capitulacion que se ha referido, en que se enuncia esta filiacion: por el testamento que otorgò dicha Doña Vrraca de Moscoso en Santiago en 28. de Octubre de 1498. en que refiere su matrimonio, y declara por su hijo legitimo primogenito, à dicho Don Rodrigo, y le instituye

por

por su heredero: y lo mismo se halla en el testamento que otorgò el Conde de Altamira Lope Sanchez de Moscoso, en 15. de Abril de 1500. en el qual declara por sucessor en su Casa, y Mayorazgo à D. Rodrigo de Moscoso su primo hermano, hijo legitimo de Doña Vrraca de Moscoso su tia, y de Don Pedro Ossorio su marido. Prueuase tambien por la Curaduria que se le discerniò à dicha Doña Vrraca, por el Iuez de menores de Santiago, en 21. de Diziembre de 1479. en que consta, que dicho Don Rodrigo fue su hijo legitimo, y de Don Pedro Ossorio su marido. Refierese lo mismo en la carta executoria de la Chancilleria de Valladolid, despachada en 18. de Março de 1493. en el pleyto que se litigò por dicha Doña Vrraca viuda de dicho Don Pedro, como curadora de dicho Don Rodrigo, y demas sus hijos, sobre la euiccion de las Pueblas de Nauia y Buron, y Valle de Lorençana, con Don Pedro Aluarez Ossorio, num. 20. segundo Marquès de Astorga. Y lo mismo se refiere, en el requerimiento que dicha Doña Vrraca de Moscoso, como tal Curadora, hizo à dicho Don Pedro segundo Marquès de Astorga, en 11. de Setiembre de 1480. para que saliesse à la voz y defensa de dicho pleyto, que se seguia con el Fiscal de su Magestad. Y tambien se refiere lo mismo, en la escritura que dicho segundo Marquès Don Pedro hizo en 26. de Mayo de 1483. sobre cierta euiccion en fauor de los hijos de dicho Don Pedro su tio, y de D. Vrraca de Moscoso su muger.

12 Lo sexto, que Don Pedro Ossorio, num. 17. fuesse hijo legitimo de Don Pedro Aluarez Ossorio, num. 9. primer llamado à la sucession, consta por los instrumentos otorgados por Don Aluaro Perez Ossorio, primer Marquès de Astorga, hermano mayor de dicho Don Pedro: que son, dos escrituras de donacion, otorgadas en vn mismo dia, que fue 12. de Setiembre de 1464. ante Aluaro Martinez, Escriuano publico de dicha ciudad de Astorga; en que el dicho Marquès Don Aluaro haze donacion al dicho Don Pedro Ossorio su hermano; en la vna, de las Pueblas de Nauia y Buron, y en la otra, del Valle de Lorençana: y en ambas ay vna clausula del mismo tenor, con las palabras siguientes: *Que para emienda y satisfacion, que de los bienes y herencia del magnifico señor, è padre, el Conde Don Pedro Aluarez Ossorio, è de mi señora madre Doña Isabel de Rojas, pertenecia y pertenece, y puede y deue pertenecer, à Don Pedro Ossorio mi hermano señor, fijo legitimo y natural del dicho señor Conde nuestro padre, y de la dicha señora Doña Isabel de Rojas nuestra madre, y por le fazer honra y gracia, y por ser como es el fijo mayor despues*

de

de mi. Y lo mismo se refiere en otra escritura, que el mismo dia otorgò dicho Marquès Don Aluaro, en que refiriendo en substancia las antecedentes, se obligò à la euiccion y saneamiento de dichas donaciones.

13 Pruebase lo mismo, por el testamento que otorgò dicho Marquès Don Aluaro, donde en tres clausulas dèl, refiere à sus hermanos Don Pedro, y Don Diego, con essa calidad y parentesco: y entre los testigos del otorgamiento, estàn puestos, con la misma calidad de hermanos de dicho Marquès, los dichos Don Pedro, y Don Diego.

14 Y se confirma lo referido con otros instrumentos, en que se enuncia, y refiere esta donacion de las Pueblas de Nauia y Buron, y Valle de Lorençana; como son la executoria de la Chancilleria de Valladolid de 1493. el requerimiento, que Doña Vrraca de Moscoso hizo, a Don Pedro Aluarez Ossorio, segũdo Marquès de Astorga, nu. 20. en 11. de Setiembre de 1480. y la escritura que èl mismo otorgò en fauor de los hijos de Don Pedro Ossorio, y dicha Doña Vrraca, num. 17. en 26. de Mayo de 1483. que ya quedan referidas: y por la escritura de 10. de Nouiembre de 1467. que es la que se viò por el Consejo en los Estrados, por la dificultad que auia en la letura de la fecha, en que se contiene vna adjudicacion que el Marquès Don Aluaro hizo en fauor del dicho Don Pedro Ossorio, num. 17. de vnos bienes pertenecientes à las Pueblas de Nauia y Buron, de que le auia hecho retrocession el Conde de Lemos.

15 Y no es necessario recurrir à la prueba, de que Don Pedro Aluarez Ossorio, num. 9. ascendiente comun de las partes, fuesse hijo legitimo y primogenito de Iuan Aluarez Ossorio fundador, porque ni en esso ay controversia, y consta por la fundacion de Villalobos, de 1417. hecha por èl, ni es necessario para el caso, pues todas las partes lo confiessan, y es preciso que lo reconozcan para incluirse.

16 De esta serie de instrumentos (cuya certeza y legalidad se comprobò en el termino de prueba por el Conde de Altamira) consta sin duda alguna su legitimacion de persona, y descendencia, esforçada con la probança de testigos que la haze indubitable, vt dixit *Rota decis*. 483. *num*. 2. *part*. 1. *diuersor*. y lo ponderò *Sesse decis*. 156. *num*. 9. *tom*. 2. ibi: *Ergo testibus deponentibus iuxta tenorem instrumenti*, Capici. Latro *consultat*. 83. *num*. 32. *tom*. 2. ibi *Validior est probatio pro Barone, quia depositio testium coniungitur cum scriptu-*

ris,

ris, Seraphin. *decis.* 207. *num.* 4. Farinac. *decis. posthu.* 283. *num.* 2. *tom.* 2. ibi: *Et cum dictis testibus concurrunt, quoque instrumenta antiquissima, in quibus progenitores D. Marci honorabiles, & magnifici denominantur*, quem refert *Scobar, de puritat. part.* 1. *quæst.* 15. §. 2. *num.* 12.

17 Porque aunque la probança de oidas obra mucho en hechos antiguos, *ex l. si arbiter, ff. de probat. l.* 2. §. *Item Labeo, ff. de aqua pluu. arcend.* vbi gloss. & Bart. *cap. licet ex quadam, de testib. cap. de parentella* 35. *q.* 6. es necessario, que con las oidas concurran otros indicios, como el de fama publica, legitima, y ajustada, de que hablò la *l.* 8. *tit.* 11. *lib.* 2. *Recopil.* ibi: *Pero si el abuelo ouiesse sido tan antiguo, que los testigos no le pudieron conocer, que a lo menos depongan de oidas, y fama publica de lo susodicho, y esta tal deposicion sea auida por bastante*. Y para el intento pondera esta ley *Castillo lib.* 6. *cap.* 122. *à num.* 27. *ad* 30. y en el *num.* 26. trata de la inteligencia de la *l.* 28. *y* 29. *tit.* 16. *p.* 3. & *l.* 20. *tit.* 9. *part.* 4. sobre la probança de oidas.

18 Y assi es resolucion de los Doctores, que fama publica cō indicios, y conjeturas, prueban la filiacion, *ex dict. cap. licet ex quadam, de testib.* Corn. *cons.* 56. *num.* 7. *lib.* 1. Aimon Crauet. *de antiquit. tempor. par.* 1. *vers. Viso de fama, num.* 5. Gregor. Lopez *in l. fin. tit.* 9. *part.* 4. Garc. *de nobilitat. glos.* 18. §. 1. *num.* 6. & *gloss.* 19. §. 1. *in tot.* Mascard. *de probat. conclus.* 104. *num.* 19. Fabi. de Anna *cons.* 110. *num.* 52. *lib.* 2. Gratian. *disceptat.* 554. *num.* 48. & 49. Mieres *de maiorat.* 1. *part. quæst.* 45. *num.* 20. Farinac. *quæst.* 69. *num.* 103. & 104.

19 Y la razon es, porque el Derecho en los casos ocurrentes, se contenta con la probança que verisimilmente puede hallarse, *l. iuuemus, C. de probat. cap. inter dilectos, de fide instrument.* Bart. *in l. si quis ex argentarijs, num.* 1. *ff. de edend.* Menoch. *de præsumption. lib.* 1. *quæst.* 99. *à num.* 1. & 6. D. Larrea *alleg.* 96. *à num.* 3. que hablan en terminos de filiacion antigua.

20 Y se añade, que en hechos que tienen antiguedad, bastan indicios, y conjeturas para probança, *l. indicia, C. de rei vindic. cap. cum causam, de probation.* Bald. *in l. cum super C. dicto tit. de reivindicat. num.* 2. latè *D. Valenç. cons.* 105. *à num.* 10. Scobar *de purit. part.* 1. *q.* 15. §. 3. *à num.* 8.

21 Y sin duda en concurso de dos probanças de oidas, preualece la que tiene fundamento en instrumentos antiguos, y se comprueba con ellos; porque quando la filiacion se afirma en el instrumento, y es presupuesto necessario de lo que en èl se dispone, tiene

por

por si probança calificada, *vt ex l. Lucius* 45. & ibi gloss. verbo *An ad matrem, ff. de vulg. & ex l. nominis est rei, §. Verbum ex legib. ff. de verb. sign.* comprobauit D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 28. Mieres *part.* 1. *quæst.* 45. *num.* 20. Menoch. *cons.* 95. *à num.* 36. Greg. Lopez *in l.* 32. *verbo Torcida, tit.* 11. *part.* 1. Gutierrez 3. *practic. quæst.* 17. *num.* 64. Scobar *de puritat. part.* 1. *quæst.* 15. §. 1. *num.* 12. 14. & 25.

22 Y no solo quando los instrumentos afirman la filiació por presupuesto necessario, sino quando la enuncian queda calificada en ellos, *ex l. census, l. si arbiter, ff. de probat. cap. cum olim, de censibus, cap. cum causam*, vbi Bald. *num.* 3. *de probat. cap. series, de testib. cum simil.* la qual probança no solamente corre entre las mismas personas, vel inter illos, qui ab eis causam habent, sino tambiẽ en perjuizio de tercero, no comprehendido en el instrumento, Bald. *in d. cap. cum causam*, Rodrigo Suar. *allegat.* 6. *num.* 11. Aimon Crauet. *de antiquit. tempor.* §. *Viso de fama, num.* 11. latè Menoch. *de arbitr. casu* 255. *in tot.* Gregor. Lopez *in l.* 115. *gloss.* 8. *tit.* 18. *part.* 3. Mier. *de maiorat.* 4. *part. quæst.* 10. *num* 309. Surd. *cons.* 1. *num.* 63.

23 Porque el denominar los padres a los hijos en los testamentos, capitulaciones matrimoniales, y demas escrituras en que interuienen, es reconocimiento de la filiacion, quæ quidem recognitio probat, quem filium esse patres, Bart. *in l. filium eum definimus, ff. de his qui sunt sui*, D. Couarruu. *in* 2. *part. de sponsal. cap.* 8. §. 3. *n.* 8. Anton. Gomez *in l.* 9. *Taur. num.* 3. August. Barbos. *in cap. per tuas, de probat. num.* 3. & *in cap. Michael, de filijs Presbytero, num. fin.* & *in cap. transmissa, qui filij sint legitim.*

24 Imò, solo con enunciarse en dos instrumentos autenticos antiguos vna filiacion, se prueba plenamente, como es resolucion de los DD. *per text. in dict. cap. cum causam*, vbi gloss. *verbo Per libros antiquos, de probat.* Alex. *cons.* 90. *column.* 3. *vol.* 3. Menoch. *de arbitr. cas.* 89. *num.* 84. donde lo prueba con la *gloss. in cap. tertio loco, de probat.* latè D. *Valenç. consil.* 105. *à num.* 16. Scob. *de puritate, part.* 1. *quæst.* 6. §. 4. *nu.* 44. & *quæst.* 15. §. 3. *in tot.* & ibi, *num.* 50. prueba, que instrumentos antiguos se entienden los que excedunt metam centum annor. *ex l. vsusfructus, ff. de vsufruct. l. fin. C. de Sacrosanct. Eccles.*

25 Sin necesitarse de mas comprobacion, que la autoridad que dellos resulta por su inspeccion, constando estar autenticos, y con las solemnidades necessarias, ex quibus illis standum est, *ex l. cum precibus, C. de probation.* Bald. & Salicet. *in l. comparationes, C. de*

fide

fide instrum. quem refert, & sequitur *Gregor. Lopez in l.* 115. *tit.* 18. *part.* 3. *gloss. verb. Non debe valer*, & præcipuè, *vers. Intellige, nisi instrumenta essent multum antiqua*, D. Couarruu. *practicar. cap.* 20. *in tot. & cap.* 21. *num.* 7. Anton. Fab. *C. de fide instrum. diffin.* 16. *versic. Aliunde, quam ex ipsa temporis antiquitate, & diffinit.* 63. Gonçal. *in regul.* 8. *gloss.* 18. *num.* 38. Paz de *Tenut. cap.* 25. *num.* 17. Castil. *lib.* 2. *cap.* 16. *à num.* 2. Ciriac. 1. *tom. controuers.* 162. *num.* 24. donde dize: *Indubitanter procedere, etiam in præiudicium tertij*, *Noguer. allegat.* 11. *num.* 8. *& alleg.* 25. *num.* 254. ibi: *Antiquitatem scripturarũ illas sufficienter comprobare absque alia verificatione, quia excedunt centum annos*, Pareja *de instrument. edition. tit.* 1. *resolution.* 3. §. 2. *à num.* 5.

26 A que se añade auerse compulsado de Archiuos de tanta autoridad, y custodia, como los de Altamira, y Astorga; que tienẽ Alcaydes, y otros ministros publicos; que cuidan de su guarda, y custodia: con que tienen autoridad bastante, y se les deue dar entera fee, y credito, *ad text. in Authent. ad hæc, C. de fide instrum.* Innoc. & communiter Canonistæ *in cap.* 1. *de probat. & in cap. ad Audientiam, de præscript.* Angel. *in Authent. si quis in aliquo documento, nu.* 1. *in fin. C. de edend.* Felin. *in cap.* 1. *de fide instrument. num.* 9. Aimon Crauetta, *de antiquitat. tempor. par.* 1. *vers. Quartò limitatur*, Affict. *decis.* 181. *num.* 5. *in fin.* Osasch. *decis. Pedemontan.* 69. *à n.* 2. Scacc. *de iudic. lib.* 2. *cap.* 11. *à num.* 751. Menoch. *de arbitr. cas.* 114. *num.* 29. *vers. Sumeretur etiam*, Gratian. *discept.* 582. *nu.* 1. Mastrill. *decis.* 43. *à num.* 11. vbi latè *Valasc. consult.* 10. *à num.* 2. Riccius *collectan.* 533. Barbos. *in remission. DD. lib.* 3. *tit.* 61. *fol.* 409. Mieres, *de maiorat. part.* 1. *quæst.* 62. *à num.* 56. Mascard. *de probation. conclus.* 111. *num.* 10. ibi: *Nam Archiuum dat robur scripturæ non authenticæ.*

27 Y la diligencia que consta por los autos auerse hecho por parte del Conde de Altamira, para comprobar los instrumentos presentados, dexa calificada con euidencia la certeza dellos; pues todos se comprobaron con otros instrumentos autenticos, otorgados por los mismos Escriuanos, cuyas firmas, y signos son los mismos; y sobre esta comprobacion dizen muchos testigos, y la concluyen: con que la materia queda sin duda, *vt dixit Rota decis.* 199. *num.* 31. *tom.* 5. *in recentiorib. del año de* 1636. Gonçal. *in regul.* 8. *gloss.* 64. *num.* 11. Farinac. *in fragment. part.* 1. *litt. C. num.* 462. ibi: *Comparatio litterarum fieri potest ex scriptura desumpta ex publico archiuo*, Barbos. *in Authent. ad hæc, C. de fide instrument. num.* 4. ibi:

Notatur ad hoc, quod comparatio litterarum potest fieri ex scriptura desumpta ex publico archiuo, Noguer. *allegat.* 25. *num.* 257. ibi: *Ad hoc, vt prædictæ scripturæ fomentum haberent, necessarium erat exhibere alia instrumenta, quæ indubitabiliter essent eorundem notariorum, coram quibus exhibitæ confectæ fuere, & quod cum illis compararetur, & in omnibus similia, & in discrepantia essent.*

28 Y aunque los instrumentos en que se enuncia el ser D. Pedro Ossorio, num. 17. ascendiente del Conde, hijo legitimo de D. Pedro Aluarez Ossorio, num. 9. son otorgados por Don Aluaro Perez Ossorio, primer Marques de Astorga, num. 16. La misma resolucion ponen los Doctores en las palabras enunciatiuas de hermano, ò pariente, respecto de otro, que de padre, ò ascendiente, vt comprobat *Bart. in l. non nudis, C. de probat.* à quien refiere *Mascard. de probation. conclus.* 790. y continuando sus palabras; dize, ibi: *Vt dicta quasipossessio, quæ dicitur ex nominatione in casibus, constituit nominatum in quasipossessione filiationis, procedat etiam in alijs quibuscumque proximioribus.* Y en la *concl.* 411. *num.* 21. dize: *Quod si aliquis in instrumento vocet aliquem suum consanguineum, probatur indubitanter talis consanguinitas, nisi aduersarius clarissimè probet contrarium.* Et num. 22. ibi: *Vt locum habeat in præiudicium tertij, quando confessio fuit facta in instrumento.*

29 En los mismos terminos *Petra, de fideicommiss. quæst.* 11. *num.* 624. & 628. donde ex *Alexand.* concludit, ibi: *Puta scribat Mæuia sic, soror mea charissima scias, quod talis frater noster decessit, & ob hanc causam hæreditas eius ad nos pertinet; vndè si tibi placet venias, & diuidamus eam, quod per illa verba tamdiù probatur sororitas.*

30 Sic etiam *Gratian. discept.* 653. *num.* 70. *versic. Quibus accedit, & num.* 71. donde ponderò, pro recognitione interuenisse fratrem in instrumento dotali, ad probandum dotatam esse sororem. Sic etiam *Albens. cons.* 83. *num.* 3. donde dize: que quando sumus in antiquis, procede sin duda el reconocimiento de hermano à hermano, para probar su parentesco, y alli su filiaciõ. Y lo resuelue por constante *Fabi. de Anna consil.* 8. *à num.* 12. *& num.* 32. Postlr. *de manut. obseruat.* 34. *num.* 2. Donde prueba, que por esta nominacion de transversales se constituye vno en quasipossessiõ, y que basta para manutencion.

31 In ijsdem terminis *Nicol. Genoa, de verbor. enuntiat. lib.* 2. *num.* 1. ibi: *Cum filiatio, & fraternitas, seu sororitas paternizare (vt ita loquar) dicantur, ipsa enim ijsdem modis probari assolet, quibus, &*

ipsa

ipsa filiatio. Y en el *num*.20. por la *l. quidam,ff.de probat*.dize,que el derecho califica la confesion del hermano, ò el pariente, porque presume ser sabidor del parẽtesco,y que no lo dixera à no ser cierto. Y en la *quæst*.35.*num*.15.ibi: *Si huiusmodi confessio facta à Sempronio ipsi Mæuio geminata fuerit*. Et ibi: *Talis enim geminatio præsupponit animi deliberationem*; que puntualmẽte se ajusta a nuestro caso;pues se hallan tres instrumentos,los dos de las donaciones de las Pueblas de Nauia y Buron, y Valle de Lorençana; y el de la euiccion,y saneamiento, otorgadas por el Marques Don Aluaro Perez Ossorio, en que confiessa por su hermano legitimo à D. Pedro,num.17.y esto mismo repite en su testamento en tres clausulas dèl, y el Escriuano lo pone en la relacion de testigos.

32 Y de aqui se infiere otra nota, que pone el mismo *Nicol. Genoa dict.lib.2.dict.quæst*.33.*num*.9.ibi: *Quod si in instrumento diuisionis aliquis nominat eum cum quo diuidit,filium talis,vel consanguineum suum;probatur inter eos parentella,donec de contrario doceatur*. Y es llano,que en dichas escrituras de donacion dixo el Marques Don Aluaro, ibi: *Que para emienda, y satisfacion que de los bienes,y herencia del magnifico señor,y padre el Conde Don Pedro Aluarez Ossorio, è de mi señora madre Doña Isabel de Rojas, pertenecia, y pertenece, y puede, y deue pertenecer à Don Pedro Ossorio mi hermano señor, fijo legitimo, y natural del dicho señor Conde nuestro padre, y de la dicha Doña Isabel de Rojas nuestra madre*, que es puntualmente lo que preuino *Genoa*; pues aqui huuo diuision, y adjudicacion de bienes,y nominacion de padres, y hermano.

33 Lo mismo notò *Menoch.lib.6.præsumpt*.53.*num*.25.loquendo in assertione,& recognitione fraternitatis. Y tambien lo probò *Castill.lib*.6.*cap*.122.*num*.2. ex Peregrin.*de fideicomm.art*. 43.*num*.67.loquendo non solum in possessorio,sed & in petitorio, *ex l.2.§.Quædam,ff.de interdict*. y concluye, que la possesion adquirida por la nominacion,releuat ab onere probandi. Et latè idẽ *Castill.cap*.123.*in tot*.

Possessio filiati[illegible] ex denomina[illegible] relevat ab onere probandi.

34 Comprobat etiam *Noguer.allegat*.25.*num*.79.en confession hecha por vn hermano en fauor de vna hermana, por instrumento,y concluye,ibi: *Resultat ex confessione,& recognitione seriosè facta à D.Iosepho de Samano iuniori in testamento,in quo declarat D. Mariam filiam esse sui patris ex qua nominatione resultat coniectura filiationis:quæ enim ratione ex nominatione patris probatur filiatio;ità etiam probatur ex nominatione,& tractatione fratrum,& consanguineorum,vt per Mascard.conclus*.790.*num*.16,*Rota per Farin.decis*.

76.num.2.tom.1.in posth. Gratian.tom.4.cap.653.num.70. versic. Quibus accedit; & num.71. Vbi pro recognitione ponderat interuenisse fratrem in instrumento dotali, vt talem, ad probandum dotatam esse sororem: y refiere à *Genoa dict. quæst.33.* y à Peregrin. *dict. artic.43. num.76.* donde le cita *Castillo.*

35 Dixose en el *num.5.* que tambien constaua la descendencia del Conde por las historias, à las quales sin duda se dà credito, vt traditum est in iure, *l.1.ff. de offic. præf. Prætor.* ibi: *A quibusdam scriptoribus traditum est, l.1.ff. de offic. Quæstor.* ibi: *Et Iunius, & Trebatius, & Fenestella scribunt;* facit text. *in cap. cum causam, de probat.* gloss. *in cap. inter dilectos, de fide instrument.* Menoch. *consil.* 378. *num.*8. Castill. *cap.89. num.200. & cap.123. num.* 14. Garcia *de nobilitat. gloss.* 18. *num.* 10. Perez de Lara, *de Anniuersar. lib.1. cap.25. num.52. & lib.2. cap.4. num.58.* Gutierr. 3. *practicar. quæst.* 13. *num.22. & 23.* Sesse *decis.* 161. *num.4.* D. Valenç. *cons.* 33. *num.* 84. *cum aliis.*

36 Y las historias que ponen esta descendencia por linea derecha masculina, desde Don Pedro Aluarez Osorio, en quien començò la sucession deste mayorazgo, y passando à Don Pedro Osorio, num.17. su hijo segundo legitimo, que casò cõ Doña Vrraca de Moscoso, y à los demas descendientes dèl, que los Escritores dellas alcançaron, son: *Salaçar de Mendoza en el lib.3. cap.8.* y en el compendio *del Cardenal Don Fray Francisco Ximenez de Cisneros,* Gil Gonçalez *tom.3. del Teatro Ecclesiastico, fol.176.* Fray Prudencio de Sandoual *en la Coronica del señor Rey Don Alonso el Septimo, fol.269. y en la historia del señor Emperador Carlos Quinto tom.2. fol.* 160. Alonso Lopez de Haro *en el Nobiliario tom.1. lib.4. cap.* 20. el Maestro Herrera *en la Historia del Conuento de San Agustin de Salamanca, cap.75.* el Padre Geronimo Pardo *en la Historia de las Excelencias de Santiago, fol. 362.*

37 Con lo qual por todos medios queda legitimada la persona del Conde, y su descendencia ajustada con distincion, y computacion de grados, *al text. in cap. licèt ex quadam, de testibus,* ibi: *Ab vtroque latere singulos gradus clara computatione distinguant,* D. Couarruu. 2. *variar. cap.6. num.6.* D. Molin. *de primogen. lib.3. cap.9. num.21.* Menoch. *cons.816. num.30.* Mieres *de maior. 2. part. quæst.7. num.15.* Garcia, *de benefic. part.7. cap.15. à num.28.* Ceuall. *quæst.778. à num.49. & quæst.849. à num.16.* Marescot. 1. *variar. cap.70. num.3.* Castillo *tom.5. cap.67. num.43. & cap.93. n. 54. & cap.117. num.2. & cap.122. num.1.* y hablando del que preten-

tende por agnado,dixo *Ciriac.to.1.controuerſ.281.n.16.probare debet is qui agit,vti agnatus eſt,& eos à quibus deſcendit,vſque ad gradum controuerſum,fuiſſe legitimos;quia agnatio non cauſatur,niſi mediante legitima coniunctione.*

PARS SECVNDA.

ARTICVLI PRIMI.

Que la linea del Conde de Altamira procede de hijo mayor de don Pedro Aluarez Oſorio num.9. (que fue don Pedro Oſorio num.17.)reſpecto de la linea de don Aluaro Oſorio que litiga, y pretende ſe deriua de don Diego Oſorio num.18. hijo tercero de dicho don Pedro Aluarez Oſorio num.9.

38 Ha parecido conueniente,hazer diſcurſo ſeparado cerca de la mayoria de linea agnaticia,que toca al Conde de Altamira,en eſta caſa y familia,por auerſe opueſto a eſta verdad dicho don Aluaro Oſorio,pretendiendo tocar a ſu linea la mayoria, y valiendoſe para ello de algunos medios, inciertos en el hecho,y poco firmes en derecho;y aunque eſta mayoria no parece dudable en la linea del Conde, por los inſtrumentos que ſe han preſentado,y otros medios juſtos y legales que reſultã de los autos; no ay verdad tan clara que no eſtè ſugeta a la duda, y a la ſobrada ſolicitud de quien la pretende obſcurecer,ſino ſe defiende y alienta,como dixo el Emperador *in Auth.de tabellio.*§.3.cuius verba infra referuntur *num.63.*

Llano es,como conſta de lo fundado haſta aqui,que el Conde de Altamira es deſcendiente por linea derecha maſculina de don Pedro Oſorio num.17. del Arbol, y aunque eſto ſe ſupone por conſtante en el *reſumen del memor.num.59.*ſe ha exornado en la primera parte deſte Articulo,no por neceſsidad,ſino por la grauedad del pleito.

Don Aluaro Oſorio pretende, que deriua, por linea derecha maſculina tambien,de don Diego Oſorio,que eſtà num.18.del Arbol;con que en ſupoſicion de que aya legitimado ſu perſona haſta èl,la queſtion que mueue,conſiſte,en ſi don Pedro Oſorio de quien deriua el Conde,fue mayor reſpecto de dicho don Diego,y el hermano inmediato a don Aluaro Perez Oſorio primer

Marques de Astorga num. 16. del Arbol; ò si dicho don Diego tuuo esta calidad de mayoria.

Y para hazer demonstracion, de que la mayoria de la linea assiste al Conde de Altamira, y que no quede el caso en terminos de duda, se discurrirà con distincion; primero sobre los instrumentos, y otros medios que assisten al Conde, por los quales consta, y se verifica, que don Pedro Osorio num. 17. su ascendiente, fue el hermano mayor despues del Marques don Aluaro: y luego se referiràn los papeles, y fundamentos, de que se vale don Aluaro Osorio, para pretender, que don Diego Osorio su ascendiente num. 18. tuuo la calidad de mayor, y se iràn excluyendo cō razones firmes, y solidas.

Tratase de los instrumentos y medios, que assisten al Conde de Altamira, por donde consta la mayoria de su linea.

Refierense las escrituras de donacion de Nauia, y Buron, y Valle de Lorençana.

39 Aunque en el memorial hecho por el Lic. don Fernando de Sosa, Relator deste pleito, a que corresponde el resumen que despues hizo, estàn puestos todos los instrumentos que por el Conde se han presentado, y de que se vale para comprobacion de la mayoria de su linea; hallo ser necessario, colocarlos diferētemente, en este discurso legal que vamos haziendo, para mas claridad de la defensa de nuestra justicia; y aunque en el memorial y resumen se vean, es necessario atender al grado con que aqui se ponen, porque de otro modo no se puede hazer concepto de todo el contexto de ellos.

Los primeros instrumentos de que se vale el Conde para esta mayoria, son las dos escrituras de donacion, paga, y satisfacion, que D. Aluaro Perez Osorio primer Marques de Astorga num. 16. otorgò en fauor de don Pedro Osorio num. 17. las fechas de ambas, en la Ciudad de Astorga, en 12. de Septiembre del año de 1464. ante Aluar Martinez de Astorga, Escriuano de su Magestad: y la vna de dichas escrituras contiene donacion de las Pueblas de Buron, y Nauia, con todos sus alfoces, barrios, caserias, è feligresias, tierras, y terminos de su jurisdiccion, que son en el Reyno de Galicia, con otros lugares: y la otra es en la misma forma, para lo tocante al Valle de Lorençana, con todo lo que le

per-

pertenece. Y es de notar, que estos instrumentos hablan con las justicias, oficiales, vassallos, y demàs personas de dichos lugares, mandandoles, que tengan y reconozcan al dicho D. Pedro Osorio por señor dellos, y que le dèn la possession: y por ser los districtos y jurisdicciones diferentes, fue necessario hazer dos instrumentos, como se hizieron en forma de mandamientos, para que en cada parte se executasse el que le tocaua: *resumen del memor num.60 & 61.*

Las palabras que en estos instrumentos prueuan la mayoria de don Pedro Osorio num. 17. quedan puestas *num. 12.* con mas latitud; y especialmente las que conducen a la mayoria, son, ibi: *E por le hazer honra e gracia por ser como es el fijo mayor despues de mi; acatando que antes, è despues del fallecimiento del dicho señor Conde nuestro padre, e siempre me ouo en grande acatamiento è reuerencia, è lo falle grato è voluntarioso, à me complacer; è acatando asimesmo la voluntad del dicho señor Conde nuestro padre, qui era de le facer y dexar cosa en mayorazgo, è despues de mi el mayor en estado de nuestros hermanos, &c.* memor. *num.* 257. *pag.* 118.

40 Conforma con estas escrituras otra, que se hallò en el Archiuo de Astorga, y està puesta en el inuentario, que el año de 1637. se hizo por mandado del Consejo de los papeles que auia en dicho Archiuo, para lo qual fue citada doña Constança Osorio, hermana del Marques vltimo posseedor; y aora se exhibiò por los Archiueros, por mandado de don Pedro Gil de Alfaro, Alcalde de Corte, que fue a la aueriguacion de papeles, que el Consejo mandò hazer, como consta *memor. num.* 379. y resumen, *num.* 103.

En la qual està a la letra la misma donacion de las Pueblas de Nauia, y Buron, con las mismas palabras de mayoria, que van referidas, con la firma del Conde, como en las otras, y signada del mismo Escriuano Aluar Martinez de Astorga, aunque no tiene sello de las Armas del Conde, como las otras dos le tienen, por necessitarle estas, respecto de ser en forma de mandamientos, para que los vassallos tuuiessen por señor a dicho don Pedro Osorio, y la otra no necessitarle, por auerse hecho para seruir de resguardo en la casa de Astorga en el caso de la reuersion, faltãdo la sucession de dicho don Pedro Osorio donatario; como adelante se boluerà a repetir, respondiendo a las objeciones de don Aluaro Osorio señor de Villacis.

Esta

Esta escritura se presentò por parte del Conde en este pleito, (despues de auerla traido original con los demas papeles el dicho don Pedro Gil de Alfaro) para comprobacion de las escrituras que primero auia presentado, y porque ella en si, abstrayendo de las otras, prueua la mayoria con palabras assertiuas.

Sobre estos instrumentos ay que hazer dos discursos; vno, que mira a su mayor comprobacion y consequencia, y este es materia de hecho. Otro, a la prueua legal de la mayoria, que de dichos instrumentos y sus palabras resulta en fauor del Conde, y de su linea.

41 Y en quanto al primero, hallamos la mayor comprobacion y euidencia de la verdad destos instrumentos, y consequēcia grande que tienen con otros presentados por el Conde, que califican la certeza infalible dellos por las consideraciones siguientes. La primera, por hallarse las dos donaciones de Nauia, y Buron, y Valle de Lorençana (q̃ se hizieron en forma de mandamientos) en el Archiuo de la casa de Altamira, que los ha tenido por titulos suyos, y en virtud dellos ha posseido, y possee los lugares y jurisdicciones que comprehenden; como se prueua por la executoria de la Chancilleria de Valladolid del año de 1493. despachada en 8. de Março en el pleito que se litigò por doña Vrraca de Moscoso, viuda de dicho don Pedro Osorio n. 17. como curadora de don Rodrigo Osorio de Moscoso su hijo mayor, que fue Conde de Altamira num. 21. del Arbol, y de los demas sus hijos, y del dicho don Pedro su marido; sobre la euiccion de las Pueblas de Nauia, y Buron, y Valle de Lorençana, cō don Pedro Aluarez Osorio num. 20. segundo Marques de Astorga, *memor. num.* 225. *ad* 228.

Y por el requerimiento que dicha doña Vrraca, como tal curadora, hizo a dicho Marques don Pedro en 11. de Septiembre de 1480. para que saliesse a dicho pleito, y tomasse su voz, y defensa por la euiccion, el qual se litigaua por el Fiscal de su Mag. *memor. num.* 221. Y por la escritura que sobre esta misma euiccion de los lugares destas donaciones hizo y otorgò dicho Marques don Pedro en 26. de Mayo de 1483. en fauor de los hijos de dicho don Pedro Osorio su tio num. 17. y doña Vrraca de Moscoso su muger, *memor. num.* 309.

Y tambien por la clausula del testamento del Conde de Altamira don Rodrigo de Moscoso num. 21. referida *memor. n.* 209. en que declara, que Nauia, y Buron son bienes de mayorazgo,

por-

porque con esta calidad se los diò a su padre Don Pedro, num. 17. El Marques Don Aluaro su hermano, num. 16. de los quales instrumentos se hizo mencion *supra num.* 11. para la legitimacion de persona del Conde: y auiendose alegado por su parte, que su casa possee estas jurisdiciones, y lugares, no se ha dicho nada contra ello por las otras partes.

Y a esto conducen dos conclusiones corrientes en derecho; vna, que la possesion se entiende adquirida en virtud del titulo que se muestra, *ex l. quadam mulier*, vbi Glos. fin. *ff. de rei vindica. l. qui negatiationẽ*, vbi Bartol. *ff. de administ. tut. l.* 1. §. 1. *ff. de except. rei iudic. l.* 2. *C. de adquir. poss.* Surd. *cons.* 16. *num.* 13. & *cons.* 94. *num.* 34. Mastrill. *decis.* 114. *num.* 42. Noguer. *allegat.* 4. *num.* 52. *cum alijs.* La segunda, que la possesion califica la fè, y credito de los instrumentos que se muestran por titulo della, *Rota decis.* 598. *num.* 5. *part.* 1. *diuersor. & apud Coccin. decis.* 466 *num.* 6. Farinac. *decis.* 569. *num.* 2. *part.* 2. *in recent. & decis.* 31. *numer.* 3. *part.* 2. *in posth.* Aimon Crauet. *cons.* 101. *nu.* 4. *tom.* 1. Gratian. *discept.* 419. *num.* 17. & *decis.* 577. *num.* 34.

42 La otra consideracion resulta de los demas instrumentos presentados por el Conde, que son los siguientes. El primero, la escritura otorgada por el dicho Marques Don Aluaro Perez Osorio, num. 16. el mismo dia, y ante el mismo Escriuano, y testigos de las escrituras antecedentes, en que el dicho Marques Don Aluaro se obliga a la euiccion, y saneamiento de dichas donaciones, respecto de que en las escrituras antecedentes, no se puso esta clausula, por auer sido aquellas hechas a manera de mandamientos, para que las justicias, y vassallos de los Lugares, tuuiessen por señor dellos, y de la jurisdicion, a dicho Don Pedro, num. 17. y en esta escritura se haze relacion de las referidas, *memor. num.* 281. *y num.* 285. resumen, *num.* 62.

La segunda escritura es, otorgada por dicho D. Pedro Osorio, num. 17. a fauor del Marques Don Aluaro Osorio su hermano, num. 16. en el mismo dia Escriuano, y testigos, del otorgamiento de dichas donaciones; en que las recibe, y aceta, y se aparta de los derechos que podia tener contra dicho Marques Don Aluaro, y le dà carta de pago de todo, y lo firma con juramento; la qual se sacò del Archiuo de Astorga por el dicho Doctor Don Pedro Gil de Alfaro, Alcalde de Casa, y Corte, con citacion de las partes, y contra ella no se ha dicho cosa alguna, como lo assienta el Relator; y està puesta *memor. num.* 382. y la nota referi-

da, *num.* 383. y resumen, *à num.* 71. *ad* 74.

La tercera es otorgada por Don Pedro Osorio, Conde de Lemos en Ponferrada, en dos de Octubre de 1467. por la qual cede a dicho Marques Don Aluaro Perez Osorio, num. 16 del arbol, los derechos que tenia a las Pueblas de Nauia, y Buron; la qual se sacò del Archiuo de Astorga por dicho Doctor Don Pedro Gil de Alfaro, con citacion de las partes, *memor. num.* 320. y rsſumen, *num* 93. Y desta viene a resultar la quarta escritura, otorgada en 10. de Nouiembre de 1467. y otra que es duplicada desta, como se nota, *memor. à num.* 300. y resumen *num.* 62. por la qual dicho Marques Don Aluaro, num. 16. del arbol, haze relacion de las donaciones hechas de las Pueblas de Nauia, y Buron, a dicho Don Pedro su hermano, num. 17. y de la cession, y renunciacion, que despues dellas le auia hecho el Conde de Lemos: y dize, que de nueuo confirma, y aprueba la donacion hecha a dicho Don Pedro su hermano, y en caso necessario, la buelue a hazer de nueuo, por el titulo que le ha sobreuenido de dicho Conde de Lemos; y esta escritura està otorgada ante Pedro Sanchez de Portillo, Escriuano de Camara de su Magestad, y del dicho Marques.

Para mas comprobacion destos instrumentos, legalidad, y certeza dellos, el Receptor que hizo las probanças en el termino de la prueba, sacò los originales del Archiuo de la Casa de Altamira, que esta en Santiago, q̃ correspõdian a los instrumentos, que alli se auian compulsado, y los lleuò a la Ciudad de Astorga; y en el Archino desta Casa se hallaron siete de los años de 437. 439. 463. 464. 467. 469. vnos otorgados ante Pedro Sanchez de Portillo, y otros ante Aluar Martinez de Astorga; y en virtud de prouision del Consejo, y con citacion de las partes, hizo cotejo, y comprobacion de vnas firmas con otras, y consta por las diligencias ser parecidas, y de vn mismo asiento, mano, y caracteres, como consta de las diligencias, *memor. à num.* 262. *ad* 279. y resumen *à num.* 65. *ad* 68.

Esta misma diligencia hizo dicho Doctor Don Pedro Gil de Alfaro, en execucion de su comission, el qual sacò diferentes escrituras del Archiuo de Astorga, otorgadas ante el dicho Aluaro Martinez de Astorga, que las traxo originales, y estàn en el Consejo, para que por la inspeccion conste la semejança de sus firmas con las de dichas donaciones. Y a pedimiento de dicho Conde de Altamira, para comprobacion desta similitud, y con citacion

cion de las otras partes, mandò recibir informacion dicho Doctor Don Pedro Gil de Alfaro, en que dixeron muchos testigos, assi de la legalidad de dicho Aluaro Martinez de Astorga, y del Archiuo de dicha Casa de Astorga, como de la semejança de las firmas.

De esta comprobacion de vnos instrumẽtos con otros, hallados todos en Archiuos publicos, y de autoridad, cuyo credito està probado, resulta la certeça de dichos instrumentos de donacion; quia verum vero consanat, *vt ex Ioan. Salisber. lib. 2. cap.* 27. dixit D. Valenç. *consf.* 163. *n.* 131. Y porque este punto quedò fundado *sup. n.* 25. 26. *&* 27. no nos detenemos en su comprobacion: y solo añadimos, que hallandose estos instrumentos en estos Archiuos, y siendo tan antiguos como dellos consta, pues su antiguedad passa de docientos años, y estando como estàn, in sui figura, & inspectione autenticos, y en forma probante, estãdo probado el notariato de los escriuanos, per alia instrumenta, & per publicam vocem & famam, y no resultando contra ellos sospecha alguna, antes constando de su obseruancia, no ay duda en que se aya de estar a ellos y a su credito, y autoridad, *vt ex l.* 105. *tit.* 18. *p.* 3. comprobauit *ibi Gregor. glo.* 1. & dixit *Bald. in Auth. sed nouo iure, n.* 10. *C. si cert. peta.* Parlador. *lib.* 2. *cap. fin. p.* 1. § 11. *n.* 15. Gonçal. *in regu.* 8. *glo.* 64. *n.* 6. Acebe. *in l.* 1. *n.* 137. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* y refiriendo otros, lo comprueba *Pareja de instrum. edit. tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. *à n.* 33. *& seqq.*

43 Constando, pues, que estos instrumentos son infalibles, y ciertos, que toca al discurso del hecho, resulta el que mira al derecho, para la probança de la mayoria, que consiste en sus palabras, ibi: *E por ser como es el fijo mayor despues de mi*, & ibi: *E acatando asimesmo la voluntad de dicho Señor Conde nuestro padre, que era de le facer, y dexar cosa en mayorazgo, è despues de mi el mayor en estado de nuestros hermanos, &c.* Las quales quedan ya referidas, y prueban, que Don Pedro Osorio, n. 17. a quiẽ se pusieron, ascendiente del Conde, fue el hermano mayor despues del Marques Don Aluaro Perez Osorio, n. 16. que las puso, en fuerça del significado que tienẽ, ibi: *El hijo mayor despues de mi*; y fue lo mismo que dezir, era el inmediato que se le seguia, porque la diccion, *despues*, latinè *post*, quando se pone en orden de personas, significa lo mismo que *immediatè, argum. tex. in l. post cõsanguineos, ff. de suis & legit. hæred. Auth. post fratres, la* 1. *& Auth. post fratres, la 2. C. de legit. hæred.* donde con la palabra

Post id est immediate.

post,se significò la succession inmediata de personas: assi lo explicò *Bald. in l. cum acutissimi, C. de fidei com. & in l. 1. colu. penult. C. de condit. insert.* Capra *cons. 18. n. 12.* y dixo *Gratian. discept. 161. n. 12.* declarandolo, que *proximus* era lo mismo que *immediatus*, quia à nemine præceditur. Y la *l. post duos fisci patronos, C. de aduoca. diuers. iudicio*, para significar, que los sesenta Togados se auian de seguir immediatos a los Fiscales, vsò de la diccion *post*: como tambien la *Glo. verbo, Proponitur, in cap. 1. de restitu. spoliato. in 6.* explicado el *tex.* ibi: *Post diem, in quo proponitur*, dixo, *significat diem immediatum*: que es lo mismo que entendieron *Iasson in l. iurisgentium, §. Quinimò, n. 8. ff. de pact.* Tiraq. *in l. si vnquã, verbo, Et postea, n. 1. 6. 12. & 13. C. de reuocã. donatio.* Clemen. Merli. *decis. 607. n. 2.* Vulpell. *de præposit. & aduerb. dict. post. n. 2.* Barbo. *voto 106. n. 44. & dict. 270. n. 6.*

Y el auer dicho *el mayor despues de mi*, contiene dos relaciones, vna, respecto del mismo Marques Don Aluaro que puso las palabras, y otra de los demas hermanos que se le seguian; significando, q̃ Don Pedro Osorio, n. 17. era el mayor de todos ellos; pero con limitaciõ respecto de dicho Marques; y q̃ era su hermano segundo en orden de nacimiento, siendo dicho Don Aluaro el primogenito de la Casa: ad quod facit *tex. in l. 1. §. quod ad magistratus attinet, ff. de orig. iur.* ibi: *Et veluti secundum locum à Regibus obtinebat*, en que significò el Iuriscõsulto ser el immediato; *vt dixit Gratiano d. discept. 161. n. 7.*

Y que estas palabras assertiuas de mayoria, en parẽtescos, y filiaciones, la prueben, aunque estèn en instrumentos hechos por transversales, queda fundado *sup. n. 21.* y que las enunciatiuas en instrumentos antiguos, maximè quando son dos, hagan prueba bastante, se fundò *à n. 22. ad 25.* y que obren lo mismo siendo de transversales, que si fueran de descendientes, queda probado *à n. 28. ad 34.* y en terminos de mayoria, de los DD. que alli se citaron para la probança de parentesco, lo dixo *Meno. lib. 6. præsumpt. 53. n. 25.* ibi: *Non solum quãdo adfuit in prædicta assertione recognitio fraternitatis, sed etiam ætatis maioris*: & ibi: *Vel si maior est ætate.* Videndus *Castillo* qui latè prosequitur, *to. 6. cap. 123. à n. 5. & seqq.*

Maioritas ætatis probatur in instrumento in quo ea enunciatur.

Refierese el testamento del Marques Don Aluaro Perez Osorio n. 16. en que se prueba la mayoria de Don Pedro Osorio n. 17.

44 El dicho Marques Don Aluaro en 1. de Octubre de 1469. otor-

otorgó su testamento, y en algunas clausulas dèl funda el Conde de Altamira la mayoria de su linea, y assi lo tiene varias vezes alegado en el pleito: y el dicho testamento està puesto en el *memor*. desde el *n.* 44. hasta 48. y las clausulas q̃ conciernen a la mayoria estàn notadas en el resumen *n.* 12. *y* 13. aunque en este, se omitiò el ponerlas, con los demas instrumentos que se pusieron, para cõprobaciõ de dicha mayoria. Pero en el memorial, entre los instrumentos de legitimacion de persona del Conde, y de comprobacion de la mayoria se pone el segundo *à n.* 249. *&* *seqq.* y assiẽta el Relator *n.* 251. que contra èl no se ha dicho nada por ninguna de las partes, antes todos se valen de las clausulas, cada vno para lo que ha menester; y assi lo pone por presupuesto fijo, *à d. n.* 44. y en el resumen *à n.* 12.

En el qual testamento, las clausulas que conducen para el pũto de la mayoria son quatro: la primera, que esta *mem. num.* 44. ibi: *Otrosi por quanto yo me ignale con los señores mis hermanos don Pedro, è don Diego, &c.* Y en la tercera *num.* 46. ibi: *E a don Pedro, è a don Diego mis hermanos ruego y pido por merced, que ansimismo miren en lo que es, ò fuere seruido, è honra, è defendimiento desta casa.* Y en la clausula quarta, *num.* 47. ibi: *E mando à todos mis aprestamados deste Reyno de Galicia, y del Obispado de Ouiedo, è de otras partes, que guarden è siruan en mi nombre à mis hermanos don Pedro, y don Diego.* Y en la clausula quinta, *num.* 48. que es la del otorgamiento, y testigos, guardò el mismo orden el Escriuano, ibi: *Testigos que fueron presentes al otorgamiento desta carta, especialmente para ello llamados, è rogados los señores don Pedro, è don Diego Osorio, hermanos del dicho señor Marques:* y sobre este orden en la denominacion de los hermanos, se haze nota en el *resumen num.* 13. por presupuesto.

Y desta denominacion, poniendose primero a don Pedro, que a don Diego, resulta prueua de la mayoria en el primer nõbrado, por la razon que ponderan los DD. por el argumento del orden de la letra, quod fortissimum est in iure, & præstat prælationem primò nominatis, *argum. tex. in l. quoties, ff. de vsufr.* ibi: *Quod si legatus sit vsusfructus Titio, & Mauio, ita quod eo alternis fruantur annis, nec sit expressum vter eorum prior vtatur, ille prior incipiet frui, qui primo nominatus est, l. qui soluendo, la 2. ff. de hæredib. instit. l. si quis seruum, §. Si quis, ff. de lega. 2. l. generaliter, §. Quid ergo, ff. de fideicomm. libert. Auth. Hoc amplius, C. de fideic.* ibi: *Provt quisque eorum prior nominatus*

 est,

est, D. Moli. *lib. 2. cap. 11. n. 36.* Burg. de Paz *conf. 43. nu. 32.* D. Valenç. *conf. 33. n. 87. & conf. 36. n. 18. & conf. 201. n. 20.* Mantica *de coniectu. lib. 8 tit. 13. n. 11.* ibi: *Ordo verborum designat ordinem intellectus, & quod est prius in voce, præsumitur esse principalius in dispositione.* Comprobat latè *Casti. lib. 4. cap. 51. in to.*

Y en terminos indiuiduales, que la primera denominacion prueue la mayoria inter nominatos, lo dixo *Bald. in l. penult. vers. Tertio opponitur, C. de verbor. signif. ex l. 1. ff. de albo scrib.* cui subscribit *Felin. in cap. cum dilecta, n. 4. vers. Et dicit Baldus, de rescrip.* Mascar. *conclus. 1228. n. 15.* Pacian. *de probatio. lib. 2. cap. 25. à num. 41.* D. Valenç. *cons. 1. num. 67.* ibi: *Præsumitur enim maior, qui primò nominatur.* Y se ajusta a nuestro caso lo que escriuiò *Nata cons. 566. num. 20. lib. 3.* ibi: *Non obstat, quod ignoratur quis è duobus fuerit primogenitus, Franciscus, an Ludouicus; quia dico, quod constat Franciscum primogenitum fuisse, nam in dicta diuisione primò loco ponitur, & nominatur, & primò nominatus censetur antiquior, vt habetur in 1. constitutio. Cod. §. quibus.*

Y en casas tan grandes como esta, es de mayor peso, el nombrarse vno primero que otro entre los hermanos, quāto es mas estimable la esperança de suceder en los estados, y de cercarse mas a la sucesion, segun el orden de los nacimientos, pues como vàn faltando los primeros, vàn entrando los segundos, y despues los terceros, y asi los demas, ocupando el siguiēte el grado que dexa el anterior, y siendo primero el que fue segundo, y segundo el que fue tercero, & sic de cæteris, vt notauit *Paul. de Castr. cons. 164. num. 2. lib. 2.* & probatur, *ex text. in cap. nam, & ego, de verbor. signif. cap. fin. § item opponitur 22. quæst. 3.* Ripa *in rubr. C. de secun. nupt. num. 12.* Palacius Rubi. *in rubr. de donatio. §. 69. num. 65.* Tiraq. *de primogen. quæst. 3. num. 6. & quæst. 4. num. 12.* D. Moli. *lib. 1. cap. 5. num. 20.* vbi Add. *Casti. cap. 93. §. 1. n. 42.*

Fundase tambien la mayoria en el testamento, que sin otorgar, se hallò en el Archiuo de Astorga, y fue escrito por Don Pedro Aluarez Osorio num. 9. de quien todos deriuan.

45 Aunque este instrumento califica la mayoria de la linea del Conde de Altamira, no solo se ha presentado por su parte para este efecto, sino tambien, para que constando por su ins-

pec-

peccion estar enmendados los nombres de *Pedro*, y *Diego*; leyendose oy primero *Diego* que *Pedro*, y reconociendose, q̃ antecedentemente en los mismos lugares destas palabras, estaua primero escrito *Pedro*, que *Diego*; y que esta prelacion aun todavia consta por el mismo instrumento, y estar probado, que estuuo en poder de Don Aluaro Osorio, señor de Villacis, en cuyo fauor resulta la enmienda, y de quiẽ presume el derecho que la hizo; se venga en conocimiento de la incerteza del papel, que llama codicilo del mismo Don Pedro num. 9. y de que se vale para la mayoria de linea que pretende dicho Don Aluaro Osorio, de que adelante se tratarà.

Este instrumento se hallò en el Archiuo de Astorga, y contra su certeza, no se ha dicho nada por ninguna de las partes: antes se prueba, y califica con la mencion que dèl haze Don Aluaro Perez Osorio num. 16. del arbol, primer Marques de Astorga, q̃ està en el *memor. num.* 44. y se refiere en el *resumen, num.* 106.

En dicho testamento, en los llamamientos que estàn hechos por dicho Don Pedro cuyo era, despues de auer llamado a Don Aluaro n. 16. llama a Don Pedro n. 17. y despues a Don Diego n. 18. estos nombres se sobrerayeron, pero con tampoco arte, que se conocen por muchas congeturas las enmiendas, auiẽdo quedado rastro en algunas letras, y rasgos, que donde està sobreescrito *Diego* dezia *Pedro*; y donde oy se lee *Pedro* dezia *Diego*: como si assienta en el *memorial* en las notas de las margenes *num.* 404. Y se comprueba la suposicion que en esto huuo, y que la verdad era estar llamado primero *Don Pedro* que *Don Diego*, de que quando los puso en condicion para llamar a Don Fernando, consta estar escrito primero *Don Pedro*, y despues *Don Diego*.

El qual instrumento, cõ otros, le sacò dicho Don Aluaro Osorio señor de Villacis del Archiuo de Astorga, y se los entregaron los Archiueros, y corriò voz, que en su posada se auian enmendado instrumentos: assi lo declaran algunos testigos; y vno de los Archiueros dize del entrego de los papeles: y todos dixeron en virtud de censuras generales, y de vna Paulina del Nuncio de su Santidad, y las declaraciones van puestas *memor. num.* 416. hasta *num.* 435.

Hazese euidencia de que estas enmiendas se han hecho por la parte de Don Aluaro Osorio (aunque èl dize en sus alegaciones, que la presumpcion resulta contra la parte del Conde, si biẽ

ño se funda, ni se dà color a ello) lo primero, porque por la inspeccion consta, que donde dize *Diego*, estaua escrito *Pedro*, y al contrario, donde *Pedro*, *Diego*; como lo manifiestan las notas marginales del Relator; y la probança per inspectionem oculorum, es la mas eficaz, *l. si irruptione, §. fin. ff. fini. regũdor. cap. euidentias, de accusat. l.* 10. *tit.* 15. *p.* 6. Mascard. *de probat. q.* 8. *num.* 2. *& in to.* Hypolit. de Marsil. *in rubr. C. de probatio. num.* 169. Rodri. Suar. *in l. post rem iudicatam notabil.* 3. *num.* 4. *ff. de re iudic.* Menes. *in l.* 2. *num.* 72. *C. de rescind. vend.* & quod superet omne genus probationis, *Ceuall. to.* 5. *q.* 55. *num.* 30. Perez de Lara *de anniuersar. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 36. Gratia. *discepta.* 277. *n.* 7.

Lo segundo, porque la enmienda resulta en fauor de dicho Don Aluaro, y contra el Conde de Altamira, pues oy se lee *Diego* en mejor lugar que *Pedro*, y esto se hizo para sacar argumento de la mayoria, y antes se leìa *Pedro* en mejor lugar que *Diego*, como consta de los indicios, y congeturas, que resultã de lo sobreraido, y de que lo que oy es *D.* era antes *P.* y de esta enmienda no podia sacar vtilidad alguna el Conde, sino solo Don Aluaro Osorio, contra quien el derecho presume que ha hecho la enmienda, *argum. tex. in l.* 2. *§. Idem Labeo*, 28. *vers. Planè, ff. ne quid in loco publ.* ibi: *Eum enim videri factum habere, qui vsum eius aquæ habuit.* Mascar. *conclus.* 831. *num.* 12. Farin. *q.* 45. *num.* 38. y en terminos de falsedad, *q.* 153. *num.* 209. Sic etiam *D. Larr. alleg.* 95. *num.* 27.

Y se esfuerça este discurso, con las declaraciones que hizieron el Archiuero, y los demas que se han referido, en virtud de los monitorios, por las quales consta, que don Aluaro Osorio lleuò papeles del Archiuo de Astorga a su posada, como queda referido; y que corria voz, que se hazian enmiendas en ellos; la qual se califica por el efecto que se ha visto, y haze presumpcion, y fundamento, que apoya lo que se ha discurrido en este punto.

Sin que obste lo que se ha ponderado por parte de dicho don Aluaro Osorio, diziendo, que quando passò a llamar a don Fernando, que era el quarto en orden de los llamados, solo puso en condicion a don Pedro, y sus descẽdientes, y que desto se conocia, auer sido el tercer llamado, pues le ponia por siguiẽte al que tenia quarto llamamiento. A que se responde, que de dicho instrumento no se valen las partes, para calificar los llamamientos y grados dellos, sino para sacar argumento del orden con que se hizieron; y hallandose prueua tan euidente, de que en lo dispo-

sitiuo

sitiuo tenia llamamiẽto anterior don Pedro, y despues don Diego, a que correspondiò lo condicional de ambos, poniendo primero a don Pedro, que a don Diego, resulta, que la vltima parte del llamamiento de don Fernando, en que se halla puesto en cōdicion solo don Pedro, pudo ser yerro de quien escriuia trocando el nombre; pues no es creible, que acabando de dar orden de prelacion a don Aluaro, y luego a don Pedro, y despues à don Diego, poniendolos en condicion por esse mismo orden, auia de tornar lo condicional del segundo, y no del tercero, para passar al quarto llamado. Y esto se conoce mas de la forma cō que puso lo condicional, pues dize, ibi: *E si al tiempo, è sazon que el dicho don Pedro finare, ò el del descendiente, &c. el dicho don Diego Osorio mi fijo non fuere viuo, &c.* passa a llamar a don Fernando Osorio. Luego siguese, que para suceder don Diego, auia de ser ya muerto don Pedro, y sus descendientes, y siendo esto assi, es preciso suponer, que tenia llamamiẽto primero y anterior, que don Diego, como se prueua por la regla de la *l. quamdiu, ff. de acquir. hæred.* de quo pasim DD.

Pruebase la mayoria de esta linea por las historias.

46 Por el orden de la letra, dàn la mayoria los Historiadores a don Pedro Osorio num. 17. respecto de Don Diego, y los demas sus hermanos, poniendole inmediato al Marques Don Aluaro su hermano mayor. En que contestan el libro Genealogico, manuscripto de letra antigua, escrito por *Garcia Alonso de Torres, Rey de Armas de los Señores Reyes Catolicos*, que le sacò el Doctor Don Pedro Gil de Alfaro del Archiuo del Conuento de Santo Domingo de Villada: y en èl en diferentes Capitulos se nombran los hijos del Conde Don Pedro Aluarez Osorio num. 9. y se pone primero a don Pedro num. 17. que a don Diego num. 18. En esta misma forma los nombran *Alonso Lopez de Haro* en el Nobiliario *tom. 1. lib. 4. cap.* 20. El Maestro Herrera *en la Historia del Conuento de San Agustin de Salamanca, cap. 75.* El Padre Geronimo Pardo *en la Historia de las Excelencias de Santiago, fol. 362.* y con palabras assertiuas lo dize *Fr. Prudencio de Sandoual, Obispo de Pamplona* en la Historia del señor Emperador Carlos Quinto, *lib. 1. §. 64. pag. 53.* ibi: *Por lo que he dicho del Infante Don Fernando, hermano del Emperador, y por el amor que estos Reynos le tuuieron, harè aqui vna*

breue relacion de su nacimiento, y criança, sacada de la que hizo el Maestro Fr. Aluaro Osorio de Moscoso, de la Orden de Santo Domingo, hermano de Don Rodrigo Osorio Moscoso, Conde de Altamira, el que desgraciadamente muriò sobre Buxia, y ambos hijos de Don Pedro Aluarez Osorio, hijo segundo de Don Pedro Aluarez Osorio, y de Doña Isabel de Rojas, Condes de Trastamara, y de Doña Vrraca de Moscoso, &c. Y aunque el mismo Fr. Prudencio de Sandoual *en la Coronica del señor Emperador Don Alonso el Septimo, pag.* 267. nombrando los hijos de Don Pedro Aluarez Osorio num. 9. pone primero a Diego Perez Osorio, que casò con Doña Ines de Bibero, de quien vienen los señores de Villaces, y despues pone a Don Pedro Osorio, de quien vienen los Condes de Altamira; se conoce, que no los puso por el orden de la mayoria, ni atendiò a esso, pues en la historia antecedente, pone afirmatiuamente por hijo segundo a dicho Don Pedro, y como el argumento ab ordine litteræ es presumptiuo, cede a la verdad de la inteligencia, segun el concepto del Historiador; pero todos los demas que se han referido, en los quales no se halla encuentro alguno, es cierto que fueron corrientes en poner los hijos de Don Pedro Aluarez Osorio num. 9. segun sus mayorias, como es de presumir conforme a derecho: y que se les deua dar credito, queda probado *supr. num.* 35. sin que obste lo que dicho don Aluaro Osorio ha opuesto contra el libro q̃ se traxo del Conuento de Santo Domingo de Villada, diziendo, que es vn papel simple manuscripto, y que no tiene autoridad de Historia, por no hallarse impresso. A que se responde, que no dudamos, que los libros impressos tengan mas autoridad, que los manuscriptos, que son de la misma calidad, por estar aquellos estampados con autoridad publica, y licencia del Principe, y calificados ya en cierta forma, y estos hallarse sin este requisito; pero en nuestro caso, como tenemos otros tres Historiadores, que prueban la mayoria por el orden de la letra, y vno que dize assertiuamente, que don Pedro fue hijo segundo, y de tanta autoridad como Fr. Prudencio de Sandoual, y que con estos conforma la historia del Rey de Armas, no importa para calificar esta verdad, el que sea libro manuscripto; antes se pondera dignamente, que estando de letra tan antigua, y escrito por persona que tenia autoridad publica, y en quien se presumen mas indiuiduales noticias de la historia, y hallandose en lugar de tanta custodia, certeza, y verdad, podemos dezir lo que el Consulto, *in l.*

1.*ff.de off præf.præto.à quibusdam scriptoribus traditum est*, no porque estos huuiessen impresso, y la *l.1.ff.de offic.quæstor.*ibi: *Et Iunius, & Trebatius, & Fenestella scribunt*, vt retulimus, *nu.35.* son muchos los Autores que lo dizen, ay entre ellos la autoridad de Fray Prudencio de Sandoual, que lo afirma; no ay historia alguna que lo excluya: luego justamente podemos dezir, que esta verdad se halla escrita en las historias, que sin duda se mouieron por las noticias antiguas, y fijas, que en la comun inteligencia de todos han sido assentadas, y se asseguran con los instrumentos tan firmes que esta casa tiene, y que a ellas se ha de estar,

Pruebase tambien la mayoria por testigos.

47 El Conde articulò esta mayoria por la 8. pregunta de su interrogatorio; y a su tenor dizen 24. testigos, que van puestos con extesion en el *memor.à num.336.ad* 359.los quales refirien dose a papeles que han visto, deponen, ser publico, y notorio, y constante entre todos, que la linea del Conde de Altamira deriuada de Don Pedro Osorio num.17.era la mayor despues de la que constituyò el Marques don Aluaro num.16. y aunque no hazemos todo fundamento en esta probança, por ser de oidas en cosa tã antigua se ha hecho, y puesto a la letra, por la mucha diferencia que ay entre ella, y la que ha hecho de oidas dicho don Aluaro Osorio; pues la nuestra se halla con el apoyo de tantos instrumentos, y de tan grande autoridad, como los que se han referido; y la de dicho don Aluaro destituida deste medio, por no auer tenido nunca instrumentos a que sus testigos puedan referirse, y no auerse tenido noticia, del que aora se ha aparecido, que llama codicilo de don Pedro Aluarez Osorio, nu.9. con tanta euidencia conuencido, como se dirà en su lugar.

Y quando la probança de oidas conforma con instrumentos ciertos, y se compone de testigos de mucha edad en hechos antiguos, es muy conforme a la verdad, y digna de todo credito, y al contrario, es indigna de fee, quando se halla con instrumentos contra si, y no tiene escrituras ciertas que la apoyẽ; quia iure statutum est, & authoribus receptũ, quod testes de auditu, quibus assistit verisimilitudo, & præsumptio, como la que resulta de instrumentos con que conforman, debent præferri alijs testibus, de auditu contrario deponentibus; *Bald.in cap.1.§.fin.*

qui

qui feud. dar. poss. Felin. *in cap. cum oporteat, num. 5. de accussat.* Et latè comprobat in terminis *Farina. de falsita. q.* 158. *à num.* 143. Noguer. *allega. 32. num.* 81.

Refierense, y excluyense las oposiciones que haze Don Aluaro Osorio, contra los instrumentos presentados por el Conde de Altamira.

148 Todo lo que opone dicho don Aluaro, es contra las donaciones de Nauia, y Buron, y Valle de Lorençana, y la escritura de euiccion que todas se otorgaron en vn mismo dia: y cōtra la de 10. de Nouiembre de 1467. y la duplicada desta, que vna, y otra es de ratificacion, y aprobacion de las donaciones antecedentes, como se refiere en el *resumen del memor. num.* 62. Y tambien dize cōtra la escritura que se hallò en el Archiuo de Astorga, que corresponde al instrumento de donacion de Nauia, y Burō, y es a la letra otro tal, como queda aduertido, y se nota en el *resumen del memor. num.* 69.

Quatro presumpciones opone dicho don Aluaro, contra dichas escrituras de donacion, de 12. de Setiembre de 1464. ante Aluar Martinez de Astorga escriuano de su Magestad. La primera es, dezir, que tienen ante data, porque en ellas don Aluaro Osorio que las otorga, se intitula Conde de Villalobos, no lo siendo; y esto lo quiere probar, con que en la Real cedula de merced del Marquesado de Astorga, que el señor Rey Don Enrique Quarto le hizo, y despachò en 16. de Iulio de 1465. no le intitulò Conde de Villalobos, y si lo fuera antecedentemēte, se lo intitulara: y añade, que tampoco se lo intitularon su padre, y abuelo, sino solamente señores de Villalobos: y que el dicho don Aluaro en vna escritura que otorgò con el Conde de Luna el mismo año de 1464. no se intitulò Conde de Villalobos: y que solo se halla auerselo intitulado el año de 1467. en las escrituras que otorgò aquel año: y añade, que en la quarta escritura (que es la que se refiere *resumen num.* 62. con fecha de 10. de Nouiembre de 1467.) que fue de retificacion, y aprobacion de las donaciones, por la nueua causa que le sobreuino a dicho Marques don Aluaro de la transaccion hecha con el Conde de Lemos, sobre las Pueblas de Nauia, y Buron, se intitulò dicho dō Aluaro, Marques de Astorga, no lo siendo entonces, sino ocho meses y medio despues.

La

La segunda congetura que pone contra las dos escrituras de donacion de Nauia, y Buron, y Valle de Lorençana; es; que las palabras que se hallan puestas, diziendo *el hijo mayor despues de mi*, no fuerō necessarias para nada de lo que en dichas donaciones se contiene; y que no lo siendo, y auiendo fama publica de lo contrario, segun la probança que ha hecho en este pleito dicho don Aluaro, concluye ser congetura de falsedad. Y la que pone por tercera, es esta misma, añadiendo, que es demasiada cautela, auerse hallado estas palabras en vna, y otra escritura, no siēdo pertinentes a la materia de que se trataua en ellas. Y por quarta presumpcion pone, no auerse traido el original de la quinta escritura, que es duplicada de la de 10. de Nouiembre de 1467.

El principio que toma el Abogado de don Aluaro Osorio, para introducir estas congeturas, en la alegacion que haze sobre ellas, es, dezir, que la falsedad es de dificultosa probança, y que in ciuilibus se prueba por congeturas, y presumpciones: y esta proposicion no solo no se la negamos, pero se la acetamos, y nos hemos de valer della cōtra el mismo don Aluaro, y el instrumento de que se vale, para probar la mayoria de linea, que pretende, que es el que llama codicilo de don Pedro Aluarez Osorio num. 9. pero negamos al Abogado, el que esta proposicion se pueda aplicar a las congeturas de que se vale, porque ni lo son, ni contienen hecho cierto; y sin discurrir en punto de derecho sobre ellas, estan excluidas manifiestamente.

Y en quanto a la primera, de que los instrumentos de las donaciones, y el de euiccion, que la fecha de todos es en 12. de Setiembre de 1464 tienen ante data, fundandolo, en que en ellos se intitula don Aluaro Osorio, Conde de Villalobos, y que entonces no lo era, ni su padre, y abuelo se auian intitulado tal, y lo demas que cerca desta congetura queda referido; se cōuence, y excluye, lo primero porque las congeturas, y presumpciones, para que persuadan, y hagan fundamento, en la materia, y punto a que se aplican, es necessario que sean eficaces, y tales, que en su genero concluyan necessariamente, como en las demas probanças; por la regla de que omnis probatio debet concludere per necesse, *ex l. non hoc, C. vnde legit. l. ad probationem, l. neque natales, C. de probatio. cap. in præsentia, eod. tit.* Afflict. *in cap. 1. num.* 115. *de feudo dat. in vim leg. commiss.* Rota Genuens. *decis.* 173. *num.* 8. & 9. Ioan. Garc. *de nobilit. glo.* 34. *num.* 1. y que la probança presumptiua, debet concludere en su genero per necesse,

ex Iacob. de Butri. in l. fin. C. de probatio. & alijs dixit *Anto. Gom. 3. var. cap. 12. num. 25.* y por lo menos, las cōgeturas, y presumpciones han de concluir necessariamente lo mas prouable, *vt dixit Meno. de præsumpti. lib. 1. q. 7. num. 27.*

Lo segundo, porque dicha conjetura no solo no cōcluye, pero ni haze argumento prouable; pues el intitularse don Aluaro Osorio Conde de Villalobos en vnos instrumentos, y no en otros, siendo Conde de Trastamara, y pudiendose intitular asi, tomando vn titulo, y dexando otro, no es argumento que haze apariencia, para entender, que los instrumentos, en que se intitulaua Conde de Villalobos, no fuessen ciertos, por ser libre el intitularse de vn modo, ù de otro, como es muy ordinario en los que tienen muchos Titulos, y esta variacion suele proceder de los mismos escriuanos, ante quien se otorgan los instrumentos.

Lo tercero, porque no se hallarà, ni lo ay en el pleyto, que se aya hecho merced, ni dadose titulo de Conde de Villalobos a nadie, y el que se diò, solo fue de Conde de Trastamara a don Pedro Aluarez Osorio num. 9 el año de 1445. por el señor Rey don Iuan el Segundo, *mem. num.* 41. y en el resumen *num.* 10. Y sin embargo los señores desta Casa vnas vezes se llamauan Condes, y otras señores de la Casa de Villalobos; como se verifica en el testamento *de Iuan Aluarez Osorio*, num. 3. del arbol, que es el instrumento de fundacion de mayorazgo, por donde se ha de gouernar la sucessión desta Casa, que esta *mem. num.* 8. y en èl se intitula señor de la Casa de Villalobos; y sin embargo de no intitularse Conde, dize en la cl. 10. memor. num. 18. *por quanto la mi Villa de Villalobos con los lugares de su Condado, &c.* Y esto mismo se verifica con la Escritura de juramento, que otorgò Don Pedro Aluarez Osorio num. 20. hijo del Marques Don Aluaro num. 16. en Valladolid, a 25. de Mayo del año de 1483. en fauor de los hijos de Don Pedro Osorio su tio, num. 17. Sobre auerse obligado de sacarlos a paz; y a saluo del pleyto sobre las Pueblas de Nauia, y Buron, y en ella se intitula Marques de Astorga, y Conde de Villalobos; y en otra escritura que otorgò el mismo Marques Don Pedro, num. 20. el año de 1489. se intitula Marques de Astorga, y señor de la Casa de Villalobos, que ambas estàn *memor. num.* 309. y resumen *num.* 84 con que se ajusta, que los señores desta Casa, vnas vezes se llamauan Condes, y otras señores della.

Pero lo que dexa la materia sin duda, y conuence la dicha

con-

conjetura, y alegacion de Don Aluaro Osorio, es la escritura q̃ en 29. de Março de 1464. siete meses antes, que se otorgassen las dichas donaciones, otorgò el mismo Marques Don Aluaro numer. 16. que las hizo con el Conde de Luna, en la qual se intitulan los dos en la forma siguiente: *Nos Don Diego Fernandez de Quiñones, Conde de Luna, è Don Aluaro Perez Osorio, Conde de Trastamara, è de Villalobos*: la qual sacò el Doctor Don Pedro Gil de Alfaro del Archiuo de Astorga, y la traxo al Consejo, y se ha presentado en este pleyto por parte del Conde de Altamira; y contra ella no se ha dicho por ninguna de las partes, *memor. num.* 310 *y* 311. donde esto se nota, *y resum. num.* 85. *y* 86. y en esta misma forma consta estar denominado el dicho Marques don Aluaro num. 16. en la escritura de acetacion, y carta de pago que don Pedro Osorio num. 17. le diò de las dichas Pueblas de Nauia, y Buron, y Valle de Lorençana, *memor. num* 382. y resum. *à num.* 71. *ad* 74 *& num.* 88 y contra esta escritura tampoco se ha dicho por las partes, *memor. num.* 383.

Con lo qual, no solo queda excluida la congetura en terminos de derecho, por no ser eficaz, sino conuencida de incierta, y excluido el punto de la ante data, pues consta por instrumentos infalibles, y autenticos, que dicho don Aluaro, num. 16. antes de las donaciones, se intitulaua Conde de Villalobos.

Y en quanto a la escritura de ratificacion de dichas donaciones, que dicho Marques don Aluaro num. 16. otorgò en 10. de Nouiembre del año de 1467. en que se intitulò Marques de Astorga, y la parte del Señor de Villacis la supone otorgada el año de 1464 y assi infiere, que està el titulo de Marques puesto ocho meses antes de la merced; se responde con lo mismo que està notado en el *memor. num.* 299. *y* 313. donde van puestas dicha escritura, y la merced de Astorga, y en el *resumen num.* 88. *y* 89. *& præcipuè num.* 92. por donde consta, que en los traslados que se sacaron de dicha escritura de 1467. huuo error en la fecha, por auerse puesto en ellos el de 1464. y constar por el original que se ha traido, ser la fecha de 10. de Nouiembre de 1467. y siendo como fue la merced de la Ciudad de Astorga, y Titulo de Marques, el año de 1465. està excluida la congetura de la ante data, por ser tanto tiempo anterior dicha merced a la denominaciõ de que vsò en dicha escritura de 1467.

A la segunda congetura de falsedad que se pone por parte de dicho don Aluaro, diziendo, que fue demasiada cautela, de-

zir,

zir, y *el hijo mayor despues de mi*, por no ser necessario ni concerniẽte a la materia de que se trataua: y a la tercera cõgetura que reincide en lo mismo que esta, se responde lo primero, que no son estas congeturas de falsedad, sino imaginaciones voluntarias de la parte. Lo segundo, que se considera vna razon muy graue, para que vsasse de dicha loquucion el Marques don Aluaro, y es, el ser las donaciones de bienes tan quantiosas, y fue muy justo, nombrar a su hermano Don Pedro con la calidad de inmediato que le tocaua, assi por mayor autoridad suya, como para justificar mas la causa de dichas donaciones. Lo tercero, porq̃ no es necessario dar razon alguna, ni examinar otra, mas de la que el mismo don Aluaro pone, ibi: *E por le facer honra è gracia, por ser como es el fijo mayor despues de mi*; y prosigue poniendo otras razones de reconocimiento, amistad, y reuerencia que le auia tenido dicho don Pedro a don Aluaro: y como trataua de autorizarle, y honrarle, no fue ageno ni estraño de la materia, el vsar de dichas palabras, antes muy propio, y ajustado a ella.

En quanto a la quarta conjetura, puesta por parte de dicho don Aluaro, señor de Villacis, de auerse retirado la quinta escritura, responde por el Conde el memorial, y el resumen, en que consta, que la quinta era duplicada de la quarta, y que el Receptor por descuido no la puso en el oficio, quãdo traxo las demàs; aunque si despues, a pedimiento de dicho Conde, como consta *memor. à num.* 316. y dicho *resum. num.* 91. y en el 92. se assienta, que el original destos traslados dize, *en* 10. *de Nouiembre de* 1467. Y esta escritura se comprueua con otra que se sacò del Archiuo de Astorga por el Doctor don Pedro Gil de Alfaro cõ citacion de las partes, su fecha en Ponferrada en 2. de Octubre de 1467. que es la de cession que el Conde de Lemos hizo, a fauor de dicho Marques don Aluaro, num. 16. y en fuerça desta hizo èl la de ratificacion de 10. de Nouiembre de dicho año, sobre que se ha discurrido.

De los fundamentos referidos resulta la exclusion, y conuencimiento de lo que alega dicho don Aluaro tocante a la escritura que se hallò en el Archiuo de Astorga, que es otra tal a la letra, como la de donacion de las Pueblas de Nauia, y Buron, en que tambiẽ estan las palabras *el hijo mayor despues de mi*. Oponese contra ella lo mismo de la ante data que contra las demas, a que ya queda satisfecho: y se añade de contrario, que esta escri-

critura fue introducida en el Archiuo de Astorga, y que esto se prueua, porque no era necessaria, ni pertinente a dicha casa: dizese tambien, que refiriendose al fin della estar sellada con las armas de don Aluaro num. 16. que la otorgò, no ay señal de auerlas tenido, y que las otras escrituras las tienen: tambien se dize, que esta escritura està en forma de matriz, y de titulo, hablando con los vassallos, para que a dicho don Pedro, num. 17. se le diesse la possession de dichas Pueblas de Nauia, y Burō, y que asi era escritura que pertenecia a èl, y que no era necessaria, por auer otra de la misma calidad: y añade, que estando redarguidas las primeras, esta incide en la misma redarguicion: y que en la fecha donde dize *diez y seis*, està testado, y sacado al margen *Miercoles doze*, sin saluarse nada desto.

Todo lo qual se excluye lo primero, porque como consta *memor. num.* 379. en el inuentario de papeles que se hizo de los que auia en el Archiuo de Astorga, que le hizo en virtud de prouisiō del Consejo, el Alcalde Mayor del Adelantamiento de Leon el año passado de 1637. veinte y dos años antes que muriesse el Marques vltimo posseedor, con citacion de doña Constança Osorio su hermana Marquesa de Velada, que pretendia ser su inmediata, se halla estar puesto este instrumento, *mem. nu.* 379. y resum. *num.* 103. con que se conuence la imaginacion, ò sospecha de don Aluaro Osorio, diziendo, que se auria introducido este instrumento, sin auer fundamēto, ni causa para ello. Lo segundo, porque el hallarse en el Archiuo de Astorga, tiene razon y motiuo grande, por auer en èl clausula de reuersiō a dicha casa, y su posseedor, de dichas Pueblas de Nauia, y Buron, a falta de la descendencia de dicho don Pedro num. 17. donatario, y asi fue acuerdo prudente, como dixo la *l. Lucius, ff. de hæred. instit. nam prudens consilium testatoris animaduertitur*, el hazer dos instrumentos de vna misma forma; vno, que fuesse titulo de dicho don Pedro num. 17. y otro, que siruiesse de resguardo para la casa por la reuersion. Lo tercero, porque el no estar sellada cō las armas de don Aluaro num. 16. aunque se refiere estarlo como las otras donaciones lo estauan, no arguye sospecha alguna, pues no da fee el Escriuano, de que en su presencia se sellasse, y en las otras la da; y esto procederia, de que como las otras auiā de seruir por mandamientos, en cuya virtud pudiesse dicho don Pedro n. 17. acudir a tomar las possessiones, era necessario el sello de las Armas; pero como estotra solo auia de seruir para el res

f guar-

guardo de la reuersion, y era instrumento autentico, solo con estar otorgado, y firmado ante Escriuano, y testigos, no fue necessario ponerle sello. Lo quarto, porque la enmienda de la fecha no quita la certeza al instrumento, pues la duda dèl no està en las fechas, sino en el otorgamiento, y este se halla perfecto, y la fecha que dize *Miercoles doze de Setiembre*, no està en la margen, sino consecutiua al renglon, aunque las palabras estan vn poco salidas a fuera; y si en este instrumento huuiera su posicion, no se hallara enmienda en la fecha, antes estuuiera tã corriente que no se pudiera hazer este reparo; pues todos los instrumeutos que se afectan, y suponen, se procuran ajustar en lo aparente, de manera que no resulte sospecha contra ellos. A que se añade, que este instrumento tiene la comprobacion que tienen las donaciones de la legalidad del Escriuano, de auerse hallado en el Archiuo tanto tiempo antes, de hallarse executados con las possessiones de las Pueblas de Nauia, y Buron: de ser las firmas del Escriuano, parecidas, y conformes, a otras muchas esrrituras otorgadas ante el mismo, contra las quales no se ha dicho nada, como todo lo nota *el resumen a num. 99. ad* 105.

Y se pondera, que el señor de Villacis, se ha valido de instrumentos sacados del Archiuo de Astorga, y quiere que se les dè autoridad por auerse hallado en èl, y esto es quando dize, que son en su fauor, pero quando el Conde de Altamira ha sacado instrumentos dèl, le impugna, y quiere que sea sospechoso, y que no tenga autoridad para assegurar el credito de los papeles que en èl se hallaren: quod quidem dissonum est à iure, quia non cõpatiuntur, approbare, & reprobare, *l. Pomponius, ff. de negot. gest. l. dispensatorem, ff. de salutio. cum similib.*

Y a lo que dize el Abogado de don Aluaro Osorio, que tienen inuerisimilitud las dichas escrituras de donacion, porque a las palabras *el hijo mayor despues de mi*, obsta la publica fama que resulta de su probança, de ser don Diego num. 18. ascendiẽte de Don Aluaro, mayor que don Pedro; se responde, que como se ha fundado, en concurso de dos probanças de publica voz, y fama, vna fundada en instrumentos legitimos, y ciertos, y otra sin ellos se ha de preferir aquella: y la del señor de Villacis, no solo no es de publica voz, y fama legitima, pero ay muchos de sus testigos que la excluyen, como se dirà en su lugar; y alli se probarà con euidencia, que està destituida de papeles; estando la del Conde tan asistida de instrumẽtos como se ha visto. De inde

de, para que la publica voz, y fama perturbe el credito de los instrumentos, es necessario, que los testigos digan inmediatamẽte contra ellos, lo qual no se halla en la probança de dicho don Aluaro.

Y a vista de instrumentos tan ciertos, y verdaderos, no se puede admitir probança alguna de testigos, antes si algunos depusieren de hecho contrario a dichos instrumentos, no son dignos de credito, maximè, quando son antiguos, *vt expresse text. in l. census, ff. de probat.* ibi: *Census & monumenta publica potiora testibus esse, Senatus censuit.* Y dixo la *glo. magistral. in cap. tertio loco, de probatio. verbo testium*, ibi: *Item considerabit iudex vtrũ factum sic antiquum, vel propinquum; in antiquis enim magis credendum est instrumentis, quia memoria hominum labilis est, infra, vt Eccles. benef. cap. vt nostrum, &c.* Bald. *cons.* 420. *num.* 4. *lib.* 1. Rolan. à Vall. *cons.* 2. *num.* 39. *lib.* 1. Peregri. *de fideicom. arti.* 44. *n.* 19. Bursat. *cons.* 235. *n.* 47. Seraphi. *decis.* 339. *nn.* 7. *& decis.* 553. *num.* 2. Mascard. *de probat. concl.* 6. *à num.* 20. Rodrig. Suar. *in l. quoniam in prioribus, in declar. leg. Reg. dub.* 2. *num.* 1. *in fi.* Decian. *cons.* 21. *nu.* 2. *lib.* 1. *& cons.* 7. *num.* 31. *& cons.* 66. *num.* 5. *lib.* 3. Otalo. *de nobilita. p.* 1. 3. *princ. cap.* 7. *nu.* 17. Garc. *de nobilit. glo.* 4. *num.* 33. Gutier. 3. *practica. q.* 13. *num.* 13. Perez de Lara *de anniuersa. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 57. *vers. Quia in antiquis*, D. Valenç. *cons.* 90. *num.* 136. Scobar *de purita. p.* 1. *q.* 15. *in princ. à nu.* 8. donde dize, *quod scriptura constans perpetua, & absque mutatione est, & testum lingua varia inconstans & labilis esse dicitur*, y en la *q.* 9. §. 4. *n.* 80. *&* 81. dixo, *quia sicut ex se facile est audire, ita facile est credere, quamuis nec fundamentum, nec veritatis tramitem quod dictum est capiat.* Y la razon que ponen estos DD. es del *text. in cap. cum in iuuentute* 12. *de purga. canon.* ibi: *Scientes quod dictum vnius facile sequitur multitudo.* Y lo exornan præter relatos, *Aimon Craue. de antiqui. tempor. p.* 1. §. *Viso de fama, num.* 9. Mascar. *conclus.* 748. *num.* 7. Meno. *de arbitra. casu.* 475. *à num.* 7. Farina. *q.* 69. *a num.* 101.

A que se añade, que ni contra la fee de los Escriuanos, ante quien estàn otorgados estos instrumentos, ni en otra forma, se ha dicho ni probado cosa alguna por dicho don Aluaro: quo in casu, instrumentis standum est, *cap.* 2. *de fide instr.* ibi: *Quod appareant publica, l.* 118. *tit.* 15. *p.* 3. Bald. *in l. comparationes, colu. penult. C. de fide instrum.* Greg. Lop. *in d. l.* 115. *verbo, non debe*, D. Couarr. *practic. cap.* 21. *num.* 7. Anton. Gom. *in l.* 45. *Tau. nu.*

187.

187.*ad fin.* Acebẽ.*in l.1.nu.140.tit.21.lib.4.Recop.* Menoch.*de præsumptio.lib.2.præs.78.num.11.* Gratia. *discepta.554. num.35.* D.Valenç.*cons.105.à num.17.*

Refierense los medios de que se vale don Aluaro Osório señor de Villacis, para probar la mayoria de linea que dize tocarle deriuada de don Diego Osorio num.18. y se excluyen y conuencen con fundamentos eficaces.

49 Dificultoso assumpto, y aun impossible, toma en si dicho don Aluaro, pretendiendo, que don Diego Osorio num.18. de quien deriua, fue hermano inmediato del Marques don Aluaro, num.16. y mayor, que don Pedro Osorio num.17. de quien desciende el Conde de Altamira: y esto a vista de vna probança tan eficaz y manifiesta, como el Conde ha hecho, desde el principio del pleito, presentando luego los instrumentos de su mayoria de linea, sin retardacion, ni sospecha; y el testamento del mismo Marques don Aluaro, aprobado y reconocido por las partes, y de que todos se valen, en que por el orden de la denominacion, se prueua la mayoria de dicho don Pedro num.17. conformando esto con los demas medios que se han discurrido y põderado.

Los de que se vale dicho don Aluaro Osorio, son dos, probança de testigos, y vn instrumento que llama codicilo de don Pedro Aluarez Osorio num.9. ascendiente comun de las partes, el qual quiere, que se cõponga de dos medios pliegos, enteramente diuididos, y separados, que aora se hallan pegados con oblea, de todo lo qual no se duda: y en este papel tan defectuoso, y conuencido quiere fundar su intento; pero tiene contra si tan graues y vrgentes demonstraciones, no solo cõjeturas, y presumpciones, de que se ha hecho y formado para este pleito, que con el silencio aun se pueden significar mas, remitiendose a la vista, y al discurso de tan superiores Magistrados, como los señores Consejeros que han de determinar este pleito; *vt alias dixit Plini. in panegiri.* ibi: *Quædam melius silentio significantur, quam exprimuntur eloquio: commodius cogitationibus hominum æstimãda relinquentur, quam inseruntur auribus.*

Pero como nuestra obligacion es, referir sin omission las defensas de la parte, es preciso discurrir sobre todos los motiuos, fundamentos, y presumpciones que conuencẽ, assi el dicho instrumento, como la probança de testigos de dicho don Aluaro.

E 2

Esta es muy debil, y tan afectada y solicitada, que en sus mismas deposiciones se conuencen sus testigos, auer solamente depuesto, lo en que inaduertidamẽte se les instruyò: ellos son veinte y ocho, examinados en Leon, y otras partes, agenas de que alli se aya introducido publica voz y fama, sobre la descendẽcia de los que deriuan de la casa de Villalobos, que es la de los Osorios, a que està agregado el Titulo de Astorga.

Dichos testigos van puestos, *memor. a num.* 649. hasta 701. y resumẽ *num.* 130. *& seqq.* y aunque lo articulado por dicho don Aluaro Osorio para que depusiessen, es vna inmemorial de oidas, continua, constante, y perpetua de la mayoria que pretẽde, los testigos se limitan a vnas tan cortas oidas, que casi todos no dan autor dellas, y si bien algunos le señalã, es de tal, ò qual persona, pero no concluyen lo constante y publico: y aunque concluyeran, como esto no era en los lugares propios de la casa, venia a importar poco; pero no es necessario fundar esta circunstancia, porque como se ha dicho, solo deponen de oidas vagas y muy cortas. Y se reconoce, que dixeron como instruidos, pues muchos dellos se refieren a la historia de Haro, y Fr. Prudencio de Sandoual, las quales son contrarias a su intento, pues estos dos Historiadores son por la mayoria de linea del Conde de Altamira, y para su comprobacion los hemos referido en el discurso antecedente, en que della se ha tratado: y Haro no solo en el orden de la letra puso por hermano inmediato del Marques n. 16. a don Pedro Osorio, num. 17. y por siguiente a don Diego n. 18. sino que en el Arbol que formò desta casa, que està *libro* 4. *cap.* 15 *pag.* 293. *to.* 1. que le comiença por la raiz, en don Pedro Aluarez Osorio el del num. 9. pone en la linea derecha inmediato a don Aluaro num. 16. y en la rama del lado derecho a don Pedro num. 17. y en la del izquierdo a don Diego num. 18. con que significò la mayoria de dicho don Pedro respecto de don Diego, siguiendo el orden de la letra de que antes auia vsado.

Y assi se concluye, que dicha probança es tan debil, afectada, y sospechosa, que ni por si sola, ni con lo demas de que se vale don Aluaro Osorio, puede serle de vtil, antes le es contraria.

50 En quanto a dicho instrumento que don Aluaro Osorio llama codicilo de don Pedro Aluarez Osorio num. 9. en que suena estar puesto don Diego num. 18. por hijo mayor que don Pedro, son tantos los medios que le conuencen, que es necessario tratar dellos con distinccion, reduciendolos a tres pũtos, que conuencen su falsedad: el primero, la falta de autoridad que tie-

ne

ne dicho instrumento en si, y en la formalidad con que se halla: el segundo, por los vicios visibles, que dèl resultan. El tercero. por las presumpciones, y cōjeturas extrinsecas que le conuēcē.

Tratase del defecto de autoridad que tiene dicho llamado codicilo, y el fundamento de falsedad que por esto resulta contra èl.

Este papel es vn traslado sacado sin citacion de parte, ni mādado de Iuez: y aunque por este medio no es digno de credito (ex quo oritur prima suspicio) *ex text. in Auth. si quis in aliquo C. de eden. cap. 1. 2. & fin. de fide instrum. l. 114. tit. 18. p. 3.* Felin. *d. cap. fin. num. 6.* D. Couarr. *practicar. cap. 21. in to. & num. 3. & 4* donde pone ocho requisitos que ha de tener el traslado, para que sea autentico, y haga fee, *D. Moli. de primoge. lib. 3. cap. 13. num. 44. ad 49.* vbi latè *Add.* Meno. *cons. 731. num. 6.* Mascard. *conclus. 711. num. 19* Sesse *decis. 201. nu. 27 & 35.* Gratia. *discep. 268. num. 12. & discept. 577 num. 24.* Paz *de tenu. cap. 26. num. 16. & in to.* D. Salga. *de reten. 2. p. cap. 26. num. 60.* Pareja *de instrum. edit. tit. 1. resolu. 3. § 3. in to & num. 120.*

Es sin disputa la mayor sospecha (q̄ es la segūda que resulta) por no auerse hallado, ni el original, ni el registro para comprobarle; siendo asì, q̄ si como en èl se supone, huuiera exhibido el original el Marques don Aluaro, num. 16. para que dèl se copiara el traslado, que se supone entregado a don Diego num. 18. sin duda se hallara dicho original en el Archiuo de papeles de Astorga, siendo este de tanta importancia, y auiendo allì tantos de tan poca: y por el riesgo de la falsedad, que el derecho considerò en estos traslados, sacados sin solemnidad, los reprobò, y tuuo por falsos, para q̄ no valiessen ni probassen en juizio: *ad tex. in cap. 1. de fide instrum.* ibi: *Si instrumentum, autenticum non habemus, ad exemplaria nihil facere possumus, l. 2. ff. eod. l. procurator, & d. Auth. si quis in aliquo, C. de eden.* Faciūt iura *in l. fin. ff. quemadmo. testam. aperian. l. 3. C. de diuers. rescrip. l. 44. & 114. tit. 18. p. 3. l. 2. tit. 14. p. 6.* vbi Gregor. Lop. *D. Cauarr. practica. cap. 19. n. 2. & cap. 21. num. 4.* Parlador *lib. 2. quotidia. cap. fin. p. 1. §. 12. limita. 2.* Padilla *in d. l. 3. C. de diuers. rescript. n. 1.* Menoch. *cons. 732. nu 3* Gratian. *discepta. 859. n. 1.* Nicol. Genoa *de scriptu. priua. lib. 1. q. 16. num. 12.* Pareja *de instrum. edit. tit. 1. resol. 3. § 3. num. 3.*

La

La tercera, porque del original deste instrumento, no se halla protocolo ni matriz, ni le ha hallado ni mostrado la parte que dèl se vale, con que se halla sin original, y sin protocolo, y la falta deste, causa presumpcion legal, de que el traslado sea falso, *ex tex. in Auth. de tabellio. §. fin.* vt comprobant *Alex. in d. Auth. si quis in aliquo documento, & cons. 175. n. 4. lib. 7.* Roman. *cons. 174. a num. 2.* Nata *cons. 633. num. 19. lib. 3.* D. Couarr. *d. cap. 19. practic. num. 3. vers. Secundum etiam*, Tusch. *conclus. 740. num. 34.* Meno. *de adipiscen. remed. 4. num. 742.* Farina. *q. 153. n. 135. & 142.* Mieres *de maiora p. 1. q. 61. à num. 14.* Acebe. *in l. 12. tit. 25. lib. 4. num. 4.* & etiam dixerat *in l. 3. tit. 5. lib. 4. nu. 20.* Pareja *de instrum. edit. d. tit. 1. resol. 3. §. 1. num. 41.*

Y la razon desto se halla legaliçada *in l. 13. tit. 25. lib. 4. Recop.* que es conforme a la *l. 9. tit. 19. p. 3.* que tanto cuidaron de los protocolos, y registros de los Escriuanos, por escusar las grandes falsedades, que con los tiempos se han experimentado: y se procurò afiançar tanto esta materia, por dichas leyes, que aunq̃ el instrumento se halle en protocolo, si este no tiene la formalidad que por ellas se dispone, no se le dà credito, ni a los instrumẽtos que dèl se sacaren, *vt notat Gregor. Lop. in d. l. 9. verbo, vn libro por registro*, Carleual *de iudic. tit. 1. disp. 2. q. 5. nu. 342.* Pareja *d. tit. 1. resol. 3. §. 1. num. 2.*

La quarta presumpcion q̃ en este instrumento se halla de falsedad, que depende de lo antecedente, es, que el que se supone auer estado en poder del Marques don Aluaro num. 16. no es el original, sino el protocolo, porque no se dize en èl, que se sacò de dicho protocolo, ò registro, q̃ es la primera matriz, ò formacion del instrumento, donde firma la parte, que ha de tener los requisitos, y solemnidades que dize la *l. 9. de Partida* que se ha citado, y la del Reyno: y siendo dicho instrumento protocolo, y registro, y hallandose en poder de dicho Marques don Aluaro, quien se supone que le exhibiò, para que dèl se sacasse el traslado, se haze sospechoso de falso, y tiene cõtra si esta presumpcion legal, por auer de estar en poder del Escriuano: vt pluribus comprobant *Meno. cons. 42. in to.* Surd. *consil. 187. à num. 16.* Pareja *d. tit. 1. resolu. 3. §. 1. num. 63.* ibi: *Verum etiam iure communi inspecto protocollum cuiuscumque instrumenti penes partem repertum, aut ab ipsa productum, nullius est momenti, vt probationem inducat, neque ex illo instrumentum autenticum desumi potest*: y como hemos dicho, se mueuen por lo que dixo el *cap. quoniam*

con-

contra, *de probatio.* ibi: *Ita quod originalia penes scriptores remaneant*, *cap. fin. eod. tit.* D. Couarr. *practic. cap. 19. num. 1. & 2.* Meno. *casu.* 370. cum alijs, quos refert *Pareja d.* §. 1. *num.* 42. & pluribus comprobat *D. Larr. alleg. 96. n. 29.*

Y se confirma esta presumpcion de falsedad, por defecto de autoridad, con que auiendose alegado por parte del Conde de Altamira, que este instrumento es defectuoso, y sospechoso, por no auerse hallado con registro, ni en parte publica, no ha dicho don Aluaro Osorio quien se le diò, ni de donde le huuo, ni si le tenia en su poder (ex quo quinta oritur falsitatis suspicio) y aunque hallandose en Archiuo publico, pudiera tener autoridad, *ex Auth. ad hæc, C. de fide instrum. cap. ad audientiam, de præscriptio.* glo. *in cap. cum causam, de probatio.* Viene a resultar contraria presumpcion, no auiendo ni registro, ni Archiuo, y assi es conclusion de todos los DD. que aunque las partes que exhiben los instrumentos, digan, y verifiquen, que los hallaron en sus Archiuos particulares, no estando estos formados con autoridad publica, y de superior competente, es lo mismo que tener los instrumentos en su poder la misma parte, que no les dà autoridad alguna, antes causa mayor sospecha; vt aperte probatur *ex d. Auth. ad hæc*, ibi: *Ex Archiuo publico*, vbi cõmuniter DD. *glo. verbo, per libros in d. cap. cum causam, de probatio.* glo. *verbo, librum censualem, in cap. ad audientiam de præscriptio.* facit *tex. in l. moris, §. Et nõnunquã, vers. Solet, ff. de pen.* Innoc. *in cap. 1. num. 1. in fi. de procurato.* Ioan. Andr. *ad speculator. de instrum. edit. §. Nunc dicendum, vers. Quintum supplementum, lib. 2. p. 2. fol.* 139. Afflict. *decis.* 364. *num.* 7. Mascard. *conclus.* 711. *num.* 91. Pute. *decis.* 186. *n.* 2. Seraphi. *decis.* 320. *num.* 2. Gratian. *discepta.* 582. *num.* 4. *& cap.* 736. *num.* 35. *cum alijs.*

Ni bastarà dezir, que por la antiguedad del tiempo se suplen qualesquier defectos, que se hallaren en los instrumẽtos, y que del largo transcurso de tantos años ha resultado, no auerse hallado registro de Francisco Gutierrez, ante quien suena otorgado en Saagun, y que esto se ha de suplir, como otras solemnidades se suplen, y presumen, por el dicho transcurso de tiempo, ex *l. sciendum, ff. de verb. oblig.* vbi DD. & ex ijs, quæ comprobauit *D. Moli. lib. 2. cap. 6. à num. 56.* Porque aunque es assi, que algunas solemnidades extrinsecas, se presume con el transcurso del tiempo, que han interuenido en la formacion de los instrumentos tan antiguos, como los que excedẽ de

cien

cien años, esto no corre, quãdo la antiguedad dellos no se prueua ex alio capite, quam ex data ipsorum, y siendo el pũto, no sobre nulidad, sino sobre falsedad; tunc enim el tiempo no suple nada, *Rota per Pute. decis. 186. n. 2. lib. 3. in 2. edit.* ibi: *Quia quod instrumentum esset antiquum, non probatur ex sola data, cum potuisset fieri de nouo sub illa data*, Alex. Ludouis. *decis.* 393. *n.* 21. & ibi *Beltrami. addit.* Burat. *decis.* 290. *nu.* 8. Noguer. *alleg.* 25. *num.* 255.

La sexta presumpcion de falsedad por defecto de autoridad, consiste, en hallarse este instrumento en dos medios pliegos, debiendo estar en pliego entero, para que se tenga por instrumẽto autentico, como lo preuino la *l.* 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recopil.* hablando de los registros, y protocolos, ibi: *Tenga vn libro de protocolo enquadernado de pliego de papel entero, &c.* reconociedo la ley, q̃ el instrumento q̃ se escriuia en medios pliegos era sospechoso de falso, y que cõ facilidad se podria quitar vno, y suponer otro; y por excusar este riesgo, y la ocasion de delinquir, y perjudicar con semejantes falsedades a los interessados en las haziendas, y otros derechos, preuino justamente este punto; y quedò calificada la presumpcion, que resulta contra vn instrumẽto, que debiendo estar en pliego entero se halla en dos medios totalmente separados; siendo mas facil el creer, que el cuerpo del papel se puede rozar, y romper por accidente, que no diuidirse el vn medio pliego del otro: de que boluerèmos a tratar en el segundo punto, sobre las presumpciones que resultan de la inspecciõ.

La septima presumpcion por defecto de autoridad consiste, en que el que se llama codicilo original, no està firmado de don Pedro Aluarez Osorio quien se dize que lo otorgò, con que no se puede dezir codicilo, ni instrumento autentico, ni haze fee, ni lo que en èl se contiene puede perjudicar a nadie, pues conforme a derecho, para la perfeccion del acto se requiere la subscripcion de la parte, *l. contractus, C. de fide instrum.* Y generalmẽte en instrumentos, hablò la *l. scripturas, C. qui potior.* y en testamentos, y vltimas voluntades la *l. cum antiquitas, l. hac consultissima, C. de testam.* y la firma ha de estar al fin del instrumento, y por esso se llama subscripciõ, *argum. tex. in l.* 1. §. *Si dolium, ff. de pericu. & com. rei ven.* comprobant *Monter. decis.* 12. *num.* 24. Tusch *lit. S. conclus.* 160. *num.* 4. Genoa *de scriptu. priua. lib.* 1. *tit. ad d. l. scripturas, conclus.* 2. *f.* 63. *num.* 1. Y la razon desto la diò *Bart. in l. emptor.* §. *Lucius, per text. ibi, ff. de pact.* y es, que la

 subs-

ſubſcripcion totum robur tribuit inſtrumento, *Gait. de credit. cap.2.tit.8.nu.26.* Canceri.1.*var.cap.22.num.26.verſ.Quod tamen fallit*, Maſcar.*cōcluſ.*1300.*num.*25. Nicol. Genoa *de ſcript. priu.lib.2.tit.de apoch.manu credit.&c.nu.5.fol.95.* Vela *diſſerta.23.num.18.to.1.*

Y por las leyes de nueſtro Reyno, eſto es, ſin diſputa, *l.* 54. *l.* 103.*tit.*18.*p.*3.*l.*13.*tit.*25.*lib.*4.*Recopil.* Y en teſtamentos, lo ponen por conſtante, *Burg.de Paz in l.3. Tau.à num.* 1080. *ad* 1089. donde tambien habla en codicilos, y dize, que ſe comprehenden en la regla general de eſcrituras, y inſtrumentos, *ex l. ſicut falſi, C.de falſis*, ibi: *Teſtamenti, vel codicillorum ſcriptura: & in l.ſi falſos, & in l.ſi quis decurio.C.eod.tit.l.ſi à fratre, C.de teſtam.milit.* Lo miſmo dizen *Parlador.lib.2. quotid.cap.* 20. *num.*15. Acebe.*in d.l.*13.*num.*40. Gutierr.1.*practica.q.*141.*num.*5. *& q.*142.*in to.* donde refiere otros muchos DD.

Y no es de menos peſo la octaua congetura, y es, no dar fee el Eſcriuano Franciſco Gutierrez del conocimiento del Marques don Pedro, por ſer eſto neceſſario conforme a ley de Partida, y del Reyno, que ſon la *l.* 54.*tit.*18.*l.*2.*tit.*19.*p.*3.*l.*14.*tit.*25. *lib.*4.*Recop.* Y de tal manera eſto es forma ſubſtancial, que faltando, el inſtrumēto no haze fee, *ex l.*111.*& l.*114.*d.tit.*18.*p.*3. Y forma ſe entiende, la que cōſiſte en el orden, y modo para celebrar el acto, *l.obligari, §. Tutor, ff.de auctor it.tut.cap.cū dilecta, de reſcrip.* vbi Felin.*n.6.verſ.Tertium ſignum*, Cephal.*conſ.* 171.*n.*11. Bechi.*conſ.*12.*nu.*26. Mexia *ad leg.Tole.2. p. fundam.* 12.*à num.*1. D. Valenç.*conſ.*171.*num.*38. Ni baſtara dezir, que por ſer infalible la certeza de perſona, que ſe dize otorgò dicho inſtrumento, no fue neceſſario dar fee de ſu conocimiento, porque quando la ley da forma para la ordenacion del acto, no ſe puede ſuplir por ninguna razon, ni otro medio equipolente, como dixo *Iaſ.* hablando en teſtamento *in l.1.num.25.ff.de liber. & poſthu.* y Butri. Abb. y Felin. a quien refieren *Boeri. q.1. num.* 44.*&* 63. Matien.*in l.1.glo.4.nu.8 tit.8.lib.5.Recop.* Surd.*deciſ.* 318.*nu.*2. Anto.Fab.*in ſuo C.lib.1.tit.3.diffinit.*4. Alderan. Maſcar.*de ſtatu.interpreta.cōclu.9.nu.62.* Thom. Sanch.*de matrim. lib.2.diſp.11.in to.* D. Vanlenç.*conſ.*187.*num.*62.

Hemos pueſto por conjeturas de falſedad la ſeptima, y octaua, que conſiſten en defecto de ſolemnidad, y forma, porque eſtè conforme a derecho, y reſolucion de los DD. cauſa graue preſumpcion de falſedad, como fue doctrina de *Cyn.in l. iubemus,*

*nu*m.

num.1.C.de probatio. Paul. de Castro *in l.fin.C.ad leg.Cornel. de fals.num.1.vers.Quia deficit in forma,* Mascard.*conclus.745.nu.11.*cum alijs per *Farina.q.163.num.191.*

Fundase, que dicho instrumento llamado codicilo, es falso por los vicios visibles que dèl resultan.

51 Es muy magistral, y puede seruir de regla, para lo que se ha de discurrir sobre este segundo genero de presumpciones, el lugar de *Bald.in l.comparationes,num.31.C.de fide instrum.* ibi: *Et non solum debet oculate videre, sed debet oculo corporali adiũgere intellectum, vt consideret an illæ scripturæ conforment se in stylo, & in modo dictaminis; nam sicut in sono cognoscitur lyra; & auis in cantu; ita ex stylo cognoscitur autor, l.Sacri affatus, C.de diuers.rescrip.* Y lo que dixo *idem Bald.in rubri. de controuers. inuestitu.*ibi: *Quadruplex est animi motus: impulsiuus, seu suspicans: præsumptiuus, seu inclinans: vehemens, seu impressiuus: clarus, seu plenarie informatus.*

En este instrumento, que llaman codicilo, se hallan vicios visibles tan patentes, y calificados, cõ la razon natural, y legal, que podemos esperar la aplicacion que aconsejò *Mandel. de Alba cons.99.num.7.*ibi: *Sed cum arbitrium iudicis debeat regulari secundum mentem legum saltem tacitam, & secundum communes regulas, & secundum naturales, ac probabiles rationes, iuxta glo. in l.si qua pœna, in fi. vbi Bart.ff.de verbor.signif. debet iudex tali casu inclinare arbitrium suum contra instrumentum, & ei non adhibere fidem; ita concludit Bald.in l.scripturæ, colu.2. C.de fide instrum. Ange.in l.vel negare, §.Diem, col.fin. vers.Non tamẽ, ff. quemadmod.testam.aperi. Felin.in cap.auditis, num.23. in fi. de præscriptio. Curti.Seni.cons.73. super memorata. colu. fin. Socin. cons.98 col.1. in tertio, Curti.Iuni.cons.17. colu.1. num.6. & cum plurib. Crau.cons.134.num.36.*

Y discurriendo sobre los que constan, y siguiendo el orden de las presumpciones referidas, que resultan ratione substãtiæ, seu formæ instrumenti, la decima, que viene a ser primera ex inspectione, resulta, de hallarse dicho instrumento en dos medios pliegos de papel rompido de proposito, no roto por gastadura, ni diuidido el vn medio pliego del otro por accidente, y como lo natural era, que este llamado codicilo auia de estar escrito en

vn

vn pliego entero, y lo legal, por la *l. 13. tit. 25. lib. 4. Recop.* como queda fundado, se sigue, que como quien fabricò este instrumento no pudo hallar pliego entero de papel antiguo, en que poderle formar, y su cuidado solo alcançò dos medios pliegos de esse genero de papel, los procurò ajustar de manera, que conuiniesse el vno con el otro por lo rompido; no reparando, que por este medio se excluye el entender, que accidentalmente se rasgò, y apartò el vn medio pliego del otro, como si huuiera andado entre otros muchos papeles; y manejadose con descuido entre ellos; siendo asi, que en este caso, y accidente, lo roto auia de ser con gastaduras desiguales, como suele suceder.

Y esta presumpcion es tã fuerte, que presuade el animo a creer el discurso que se ha hecho: y los DD. que han escrito sobre esta materia, han puesto gran fundamento para creer, que vn instrumẽto es falso, en q̃ estè roto, y lacerado en partes, y aun no adelantan el discurso a las circunstancias que aqui concurren. Sic notarunt *AimonCrane. cons. 28. n. 8.* Meno. *de arbitra. casu 187. n. 48.* ibi: *Oritur etiã falsi suspicio, si folia aliqua sunt incissa,* Farina. *q. 162. num. 184.* ibi: *Decimaquinta præsumptio falsitatis oritur, quando charta reperitur incissa, ex allegatis per Mõticell. regu. crimin. 15. num. 128. in fi. vers. Item quando instrumentum, &c.* Y en el *num.* 185. adelanta la conjetura, quando el instrumẽto se halla vituperado, que propiamente se aplica a los terminos de nuestro caso, ibi: *Decima sexta præsumptio falsitatis oritur, ex scriptura in charta immũda vel vituperata, ex allegatis per Præposit. Mediolan. in cap. in memoriam, nu. 10. vers. Vel quia charta est immunda vel vituperata. distinct. 19. Bald. cons. 401. Quæritur an per solam diffamationem num. 2. & sub nu. 6. lib. 5. vbi de charta vituperata. Est glo. in l. iubemus, verbo suspectas, in fi. vers. Vel ratione chartæ, C. de probatio. &c.*

Y es digno de ponderar, en comprobacion de lo referido, el *tex. in l. fin. C. de edic. D. Hadr. toll.* donde se dispone, que para entrar el heredero escrito en la possession de los bienes, en virtud del testamento, se ha de hallar este entero perfecto, y sin vicio alguno visible, ibi: *Non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacumque suæ formæ parte vitiatum: sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat:* de quo quia plenè DD. quos refert *Casti. lib. 3. cap. 24. in to. & à num. 116.* in hoc non immoramur.

La Vndecima conjetura de falsedad contra este instrumen-

to; y segunda de las que resultan ex inspectione, consiste en las dobladuras de cada medio pliego de papel; de los dos de que se compone este instrumento, porque no conforman las de vno con otro; y se reconoce, que cada qual dellos ha estado doblado de por si, y q̃ el vn medio pliego no ha sido parte del otro: y aunque pudiera suceder, que rompiendose vn pliego entero, y quedando diuidido en dos medios, cada vno dellos se doblasse diferentemente; en este caso no era posible, que si despues estos dos medios pliegos se quisiessen vnir, se hallasse la roçadura por dõde se rasgò el vno del otro, tan igual, como si se huuieran acabado de rasgar, ò romper, pues el andar cada vno de por si, y doblarse diferentemente, auia de gastar algo la roçadura. Aqui estos dos medios pliegos se hallan tan iguales por la parte de lo roçado, como si estuuieran vnidos; y es inverisimil, y casi imposible, por lo que suele suceder ordinariamẽte, que si estos dos medios pliegos se huuieran apartado el vno del otro, por accidente de rodar con otros papeles, conseruaran tanta iguldad. Y assi se califica la conjetura, de que el estar doblados diferẽtemẽte, es, que nunca fueron medios pliegos de vno; enteramente compuesto de ellos; sino que se tomò el medio pliego de otro testamento, ò codicilo, y se escriuiò otro medio, tomando clausulas que pudiessen hazer consonancia, con el testamento que se ha hallado escrito de don Pedro Aluarez Osorio num. 9. en el Archiuo de Astorga, de donde le sacò el señor de Villacis, y le tuuo en su poder.

Y para esta presumpcion se pueden aplicar muchas disposiciones de derecho, que calificã la inverisimilitud del instrumento ex præsumptione contraria verisimili, & consona rationi; vt supra diximus, *ex Bald. & Mandel. de Alba*, & comprobant in terminis *Aim. Craue. cons. 864. ad fin. & cons. 930. in to.* Socin. *cons. 98. in princ. lib.* 3. Meno. *lib. 5. præsumpt.* 20. *n.* 12. & pluribus comprobat *Farina q.* 153. *num.* 176. & 177.

La conjetura doze (que es tercera deste segundo genero) resulta de la contrariedad en el estilo, y loquucion deste instrumẽto que tienen vnas razones, y palabras con otras. Pruebase, de que vnas vezes habla impersonal, y otras el mismo otorgante, y otras el mismo Escriuano, como consta de la relacion que se haze al principio, refiriendo el pedimiento de don Diego Osorio, ibi: *E dixo, que en poder del dicho señor Marques su hermano, està vn codicilo, cotorgò el señor don Pedro nuestro señor è pa-*

i dre.

dre. Y en la entrada del instrumēto, suponiēdo el Escriuano q̃ hablaua el otorgante dize, ibi: *Sea manifiesto, y notorio a los q̃ vierē esta publica escritura de codicilo, como en esta noble Villa de Saagū a nueue de Iunio deste año del Nacimiento de nuestro Señor, y Redemptor, y Saluador Iesu Christo de mil y quatrociētos y sesenta y vn años, en presencia de mi el Notario, y Escriuano publico e testigos, el muy magnifico señor don Pedro Osorio Cōde de Trastamara, e señor de la Casa de Villalobos, estando enfermo de su cuerpo, è a lo que parecia sano de su juizio e entendimiento tal como Dios por bien huuo de le dar, dixo: que èl tenia fecho testamento, è testamentos, è que esto no embargante, siendo necessario por esta carta los aprobaua è aprobò, menos en las clausulas è declaraciones que aqui puestas fueren contra ellos, è por tanto en forma è manera de codicilo è como mejor en derecho faya lugar, dixo y declarò lo siguiente.* Y luego immediatamente mudando la loquucion de tercera persona, a primera, dize, ibi: *Pimeramente declaro, que yo tengo hecho testamento è testamentos, &c.* y prosigue poniendo nueue clausulas con esta misma loquuciō, y al fin dellas buelue a la de tercera persona, ibi: *Y en la manera susodicha otorgò, è fizo este su codicilo por ante mì Francisco Gutierrez Notario Apostolico, è Escriuano de nuestro Señor el Rey, è la Reyna en sus Reynos è Señorios, el qual dixo queria que valiesse por su vltima, y postrimera voluntad.*

Y la diferencia de palabras consta en el dicho testamento, puesta para significar vna misma cosa, porque en la primera hoja dize *hombre*: y en la segunda, en dos partes dize *omes*: memor. *n.* 1038. *y* 1039. y en aquel tiēpo, es llano, que no se vsaua la palabra *hombre*, como consta de las donaciones de Nauia, y Buron, y Valle de Lorençana, otorgadas el año de 1664. tres años despues de la fecha de dicho instrumento, donde hablando el primer Marques don Aluaro num. 16. dize, *a vos los oficiales, è omes buenos*: y lo mismo se halla en la escritura de compromisso, que don Luis Osorio, y Doña Leonor Enriquez Marquesa de Astorga hizieron con don Fernando de Astuñiga en 29. de Octubre de 1469. ante Pedro Sanchez de Portillo donde dize, *dos Letrados, o dos omes buenos Caualleros*, memor. *num.* 1040. Y en los priuilegios, mercedes, executorias, Titulos de Condes de Sāta Marta, y Trastamara, y merced de Astorga, y otros muchos instrumentos presentados en este pleito, que son todos de aquellos tiempos, se halla escrita la palabra *ome*, y no *hombre*: y contra

tra esto no se ha probado nada por dicho don Aluaro, *memor. num.* 1041. y en dicho instrumento en vna parte dize, *haga*, y en otras, *faga*, y *fagan*.

Y estas presumpciones de falsedad, por la diuersidad de la forma de las clausulas, en la loquucion, y palabras, y estilo corriente de aquel tiẽpo se prueua, *ex cap. licet*, §. *Illos quoque*, & ibi glo. *verbo, in forma scripturæ, de crim. falsi, & in cap. quam graui, eod. tit.* y en estos textos comunmente todos los Canonistas, & comprobant *Bertaçol. cons.* 91. *num.* 18. & 22. Mascard. *conclus.* 747. *num.* 2. Meno. *cons.* 199. *num.* 6. 7. & 9. & de arbitra. *casu* 187. *nu.* 45. Decian. *cons.* 108. *num.* 62. *lib.* 2. donde dize, que la diuersidad en el escriuir etiam in vna littera arguit falsitatis suspicionem: y refiriendo muchos DD. lo comprueua *Farin. q.* 153. *num.* 159. Y muy en estos terminos dize *idem Menoc. de præsumpt. lib.* 5. *præsump.* 20. *num.* 19. que quando las palabras que se suelen escribir cum aspiratione, se hallan escritas sin ella, vel è contrario, es presumpcion de falsedad; como en este caso q̃ escriuiendose la palabra *ome* sin aspiracion, que es sin la *h.* se halla escrito en otra parte con ella.

La conjetura treze (que es quarta deste segundo genero) resulta de estar las firmas, que dizen *el Marques*, y despues la subscripcion de Aluar Diaz de Santalla Escriuano, tembladas, y hechas a golpes, y como a imitacion de otras: Lo qual deponen onze testigos examinados en esta Corte y Valladolid, casi todos Maestros del Arte de escriuir, y los mas insignes deste oficio, y algunos dellos dizen, que tambien la letra del cuerpo del instrumẽto, està temblada y hecha a imitacion, y que se reconoce en muchas partes del instrumento; y van puestos los testigos, *memor. à nu.* 1090. *ad* 1102. Y aunque la parte de dicho don Aluaro Osorio ha hecho probança, cerca de que la letra, y subscripcion deste instrumento es parecida a la que està en la donacion de Ceruantes, y otros instrumentos; no articula, ni dizẽ los testigos que no tenga los defectos que se hã referido; y assi queda sin contradicion la probança que ha hecho el Cõde sobre esta conjetura.

La qual puso en terminos *Tiberi. Decia. respon.* 100. *lib.* 2 *n.* 18. *circa fin. & num.* 19. ibi: *Septimo arguitur etiam falsitas huius scripturæ ex alio; quia (vt dicitur in specie facti ad me transmissi) characteres litterarum licet videantur accuratè imitari characterem, quo solebat vti ille notarius, attamen propter imita-*

tationis difficultatem, videntur librata manu, ac sensim, & cum maxima consideratione ac diligentia formari, non vt alij currẽti chalamo & negligenter. Quod quidem apud me maximi est momenti: nam sicut ex variciate dictaminis & styli arguitur falsitas, d. cap. licet, de crim. fal. §. penult. vbi glo. verbo, scripturæ, & ibi omnes scribentes: ita etiam ex diuersitate characterum & modi illos scribendi, vt ibi per Ioan. de Ligna. Et ideò debet iudex hanc scripturam & paginam oculis subijcere, & adhibere etiam peritos, & comparare subtili diligentia cum alijs scripturis & testamentis eiusdem notarij, & ita detegetur falsitas, quæ (vt appareat) acumen oculorum, & ingenij desiderat per comparationem, vt pulchrè monet, & exemplum ponit tex. in cap. inter dilectos, §. Sed contra, de fide instrum. & habetur per Paul. d. cõs. 371. colu. 3. in princ. vers. Et ideò lex in talibus iubet oculis subijci, &c. Y aunque de passo tocò esta conjetura *Farin. q. 153. num. 112. in fi.*

Y la puso (in simili) *D. Larr. dec. 95. n.* 10. ibi: *Tertio vlterius, vt prædicta renunciatio falsa censeatur, facit, quod dicto trium Tabellionum comprobatur, subscriptionem renunciantis, quam dicimus*, firma, *videri factam cura*, apremio: & explicant id esse per *veram subscriptionẽ lineis designatam, falsas subscriptiones notarij & renunciãtis factas, & illas falsas iudicant*: aunque no cita otro Doctor en terminos para comprobacion desta conjetura.

Fundase el tercer punto de conjeturas extrinsecas, que conuencen de falso dicho instrumento, llamado codicilo.

52 La conjetura que se sigue en orden de las demas es 13. y deste tercer genero la primera, y tiene connexion, y similitud cõ la doze, y es, que la firma q̃ dize *el Marques*, y la subscripciõ, de *Aluar Diaz de Santalla*, que se hallan escritas en dicho asserto codicilo, son diferẽtes en los caracteres, asiẽto de letra y forma; que las que se hallan en otros instrumentos donde estàn las mismas firmas y subscripcion: la comprobacion desto se ha hecho con la donacion de Ceruantes, que es instrumento presentado por el mismo don Aluaro Osorio, y la fecha es del mismo dia que suena la saca del asserto codicilo, y cõ las mismas firmas del Marques, y Escriuano; y auiendolas visto vnas y otras los mismos testigos, expertos en el arte de escriuir, deponen y contestã;

ser muy diferentes las que se hallan en la donacion de Ceruantes, que las escritas en el llamado codicilo, y dan razones eficaces, y concluyentes dello, que van puestos *memor. à num.* 1090. *ad* 1102. Y lo que mas es, los mismos testigos presentados por dicho don Aluaro Osorio dizen de esta diuersidad, y son seis, que van puestos *memor. à num.* 1103. *ad* 1108. y son expertos en el Arte de escriuir, por ser Escriuanos del Numero de Madrid, y otros de pericia en esta materia; los quales hazen firme la prouāça, por ser contra producentem.

Todos los DD. que han tocado este punto, hazen grandissimo fundamento en esta conjetura, para persuadir la falsedad del instrumento, que cotejado con otro que sea cierto, y de que no se dude, tēga dissimilitud clara cō el; vt in terminis dixit *Bald. in l. contractus, num.* 21. *vers.* Deinde quæro, *C. de fide instrum. & in l. scriptura, eod. tit. & in l. cum proponeretur, ff. de lega.* 2. Gregor. Lop. *per tex. ibi in l.* 111. *tit.* 18. *p.* 3. Camil. Borrel. *cons.* 23. *num.* 19. Menoch. *de præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 20. *num.* 24. Farin. *q.* 153. *n.* 19. *& à num.* 112. *ad* 120. Casti. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 19. D. Larr. *decis.* 96. *num.* 26.

53 La conjetura catorze (y segunda de las que tocan a este tercer punto) resulta, de que siendo este instrumento tan releuāte para la pretension de dicho don Aluaro, no le presentò en tan largo tiempo, como passò en la prosequucion del pleito, vista, y estar señalado el vltimo termino para votarse, que todo fue dos años y medio: y aunque en la peticion con que le presentò, que està *memor. num.* 703. dixo y jurò, que entōces auia llegado a su noticia, no declarò de donde le huuo, ni quien se lo entregò, antes auiendosele opuesto por nuestra parte lo referido, y redarguidose el instrumento, replicò despues en peticion que està *memor. num.* 756. que le auia tenido en su poder.

De que resulta la graue sospecha que los DD. forman ex tarditate in producendo instrumentum, *argum. tex. in l. Si quis forte, §.* 1. *ff. de pæn.* ibi: *Nec enim debebat tam magnam rem tamdiu reticere*, Paul. de Castro *cons.* 281. *colu.* 1. *lib.* 2. Menoch. *lib.* 2. *præsumpt.* 91. *num.* 8. *& lib.* 5. *præsumpt.* 20. *num.* 39. Mari. Muta *decis.* 74. *num.* 13. vbi latè, *Farina. q.* 153. *num.* 182. Sesse *decis.* 118. *num.* 25. & alij plures quos refert *D. Larr. decis.* 96. *num.* 21. cuyas palabras ponen el riesgo que resulta de la tardança en presentar los instrumentos, ibi: *Secundum, cum apud omnes opinio esset, sine renuntiatione decessisse dominum officij; ille in cuius fauorem ho-*

die exhibetur renuntiatio, plures dies retardauit illam præsentare, & cum publicum esset non extitisse renuntiationem, debebat si extaret, statim exhibere, nisi illo tempore, falso fabricata; & quoties dilatio intercedit in præsentatione, & exhibitione instrumenti, quod statim debebat exhiberi, est indicium falsitatis, &c. y refiriendo muchos DD. lo prueua *Nogue. all. 26. num. 126.*

54 La presumpcion quinze de falsedad, que es tercera deste vltimo medio, consiste, en que en todas las escrituras otorgadas por Don Pedro Aluarez Osorio num. 9. a quiē se quiere attribuir este llamado codicilo, se halla siempre puesto el sobre nombre de *Aluarez*, aunque en vnas se llama *Don*, y en otras se omite; pero en ninguna se llama don Pedro Osorio solamente, como en el asserto codicilo; y asi lo insolito de la denominacion causa graue sospecha de falsedad; *vt pluribus comprobant Mascard. cons. 740. num. 37.* Farin. *q. 153. num. 162.* Y esta conjetura se haze mas concluyente, con otra que resulta de dicho llamado codicilo, y de la donacion de Cerbantes, y escritura de recibo que otorgaron don Aluaro Perez Osorio, num. 16. y don Diego nu. 18 en que haziendo relacion de su padre, le llamaron don Pedro Aluarez Osorio, como en todos los demas instrumentos constantemente se auia llamado: y esto haze inuerisimil, que el mesmo dia que se otorgaron estas escrituras, se sacasse el llamado codicilo estando en èl solamente don Pedro Osorio; y que el pedimiento hecho por don Diego, fuesse refiriendole con esse nōbre de don Pedro Osorio, quando en los instrumentos que se hā referido, de la donacion de Geruantes, y carta de pago de dicho don Diego, estauan llamando vno, y otro hermano don Pedro Aluarez Osorio. Y asi como por disposiciō de derecho ex qualibet cognominis mutatione præsumitur diuersitas personarū, *Farina. in fragmen. verbo, idētitas, num. 17.* Scobar *de purita, p. 1. q. 16. §. 3. num. 2. & à num. 32.* Sic etiam constando que en vn instrumento solo se halla nombre que corresponde a diferente persona, se viene a los ojos el entender, que se quiso acomodar algun papel a don Pedro Aluarez Osorio, ò que se errò la formacion dèl, poniendo el nombre de que nūca se auia vsado, haziendose con esso euidente conjetura de falsedad del instrumento.

De esta proposicion; y conjetura que consiste in diuersitate styli, viene a resultar otra muy eficaz, q̄ es la diez y seis en orden, y quarta deste tercer genero. La qual consiste, en que del llama-

do codicilo que suena otorgado ante Frãcisco Gutierrez, a nueue de Iunio de 1461. años, dize la subscripcion del Escriuano *por ante mi Francisco Gutierrez, Notario publico, e Escriuano de Nuestro Señor el Rey è la Reyna, en los sus Reynos e Señorios, &c.* Y es llano, q̃ este año de 461. corresponde al Reynado del Señor Rey don Enrique el Quarto: y tambien es cierto por las escrituras que se han presentado por el Conde de Altamira, assi con la subscripciõ de dicho Escriuano como de otros, que las que corresponden al Reynado de dicho Señor Rey Don Enrique el Quarto, y del Señor Rey Don Iuan el Segundo su padre, la subscripcion de que vsauan los Escriuanos destos Reynos, era solamente Escriuano de Nuestro Señor el Rey: y despues auiendo entrado a reinar los Señores Reyes Catholicos, como la Señora Reyna Doña Isabel era la proprietaria del Reyno, vsaron los Escriuanos de la subscripcion de *Escriuano de Nuestro Señor el Rey è la Reyna.* Esto se ha comprouado eficazmente por parte del Conde de Altamira, con mucho numero de instrumentos, que corresponden a vno y otro tiempo: sin que contra ello se aya hecho prouança alguna por don Aluaro Osorio: como por menor va puesto en el *memor.* desde el *num.* 1049. hasta 1081. y en el resumen, desde el *num.* 221, hasta 236. en que por menor va puesto todo lo que concierne a esta conjetura, y como articulò el dicho don Aluaro Osorio, que en los tiempos de los Señores Reyes Don Iuan el Segundo, y don Enrique Quarto, vsaua Francisco Gutierrez poner, Escriuano de *Rey*, y Reyna, y que ningun testigo de los que presentò lo dixeron.

Y sobre este punto se notan dos cosas, la primera, que don Aluaro Osorio pidiò ante el Doctor don Pedro Gil de Alfaro, que se sacassen ciertas escrituras del Archiuo del Cabildo Ecclesiastico de Saagun, que fueron siete las que tienen subscripcion de Francisco Gutierrez, y por estas, y otras nueue sacadas a pedimiento de la parte de dicho Conde, consta, que en las que corresponden al Reynado del Señor Rey don Enrique Quarto, solo ponia *de Nuestro señor el Rey:* y las que son del tiempo de los señores Reyes Catholicos dizen *Rey, y Reyna.* La segunda, que esto fue por auerse capitulado assi, quando entraron a reinar en Castilla los señores Reyes Catholicos, como lo refieren el *Padre Mariana, en su Historia General de España to.* 2 *lib.* 24. *cap.* 5. *f.* 333 *colu.* 2 Zurita *en los Annales de Aragon to.* 4. *lib.* 19. *cap.* 16. *f.* 24. Colmenares *en la Historia de Segouia c.* 34. §. 5. *col.* 2. *f.* 420.

Y assi

Y asʃi queda calificado, que lo inʃolito deʃta ʃubʃcripcion haze el inʃtrumento grauemente ʃoʃpechoʃo de falʃo; que como ʃe formò a imitacion de otros antiguos, ò ʃe aplicò la mitad de otro diferente codicilo para formarle, no ʃe reparò en eʃta circunʃtancia; y quizà procediò de auer hallado algun inʃtrumento de Franciʃco Gutierrez otorgado en el tiempo de los ʃeñores Reyes Catholicos, de que ʃe dexò lleuar quien formò eʃte codicilo, permitiendo el cielo que erraʃʃe en la aʃtucia, para que ʃe conuencieʃʃe la falʃedad del inʃtrumento.

La conjetura diez y ʃiete (y quinta deʃte tercer genero) conʃiʃte en que las ʃubʃcripciones de Aluar Diaz de Santalla ante quien ʃuena autoriçado eʃte inʃtrumento ʃon diferentes de las que ʃe hallan en la donacion de Cerbantes, y carta de pago de don Diego Oʃorio que eʃtàn otorgadas el miʃmo dia en que ʃuena hecha la ʃubʃcripcion del inʃtrumento que llaman codicilo: la diferēcia conʃiʃte, en que en la donacion de Cerbantes, y carta de pago de don Diego Oʃorio dize el Eʃcriuano, ibi: *Fui preʃente en vno con los dichos teʃtigos quando el dicho, &c. en eʃta carta firmò ʃu nombre* memor. *num.* 1085. *y* 1086. Y la ʃubʃcripcion del llamado codicilo dize, *fui preʃente con el dicho Señor Marques de Aʃtorga è teʃtigos*, y no dize, que firmò, hallandoʃe vna firma que dize el Marques, y deʃta diuerʃidad de eʃtilo reʃulta preʃumpcion legal de falʃedad, como queda fundado *ex Farina. q.* 153. *n.* 159. y en terminos dize *Maʃcard. concluʃ.* 135. *num.* 18. que de la ʃubʃcripcion del Notario contra ʃu eʃtilo, reʃulta preʃumpcion de falʃedad en el inʃtrumento.

55 La cōjetura 18. (que es ʃexta de las de eʃte medio) cōʃiʃte, en dezirʃe en el llamado codicilo por vna clauʃula que ʃe halla pueʃta en èl, que ʃe le dèn quinientos vaʃʃallos a don Diego nu. 18. que ʃe los tenia mandados para caʃar, è porque caʃe con Doña Inès de Guzman; y dize ʃer ʃu vltima, y poʃtrimera voluntad, *que ʃi el dicho don Diego no caʃare, y conʃumare el matrimonio cō dicha Doña Ines, que no lleue los dichos quinientos vaʃʃallos, y que en eʃʃe caʃo lleue el dicho Don Diego ducientos, y los trecientos Don Pedro, y Don Luis ʃus hermanos*, memor. *num.* 709.

Contra eʃta clauʃula reʃultan dos fundamientos grandes de inveriʃimilitud, el vno, que pareciendo por el entrego de eʃte llamado condicilo, que ʃe hizo, y compulsò el miʃmo dia q̄ ʃe otorgò la eʃcritura de donacion de Cerbantes por el Marques don Aluaro, y la carta de pago por dicho don Diego, num. 18. no ʃe hi-

hizo en dicha donacion ni carta de pago mencion del llamad codicilo ni esta clausula; aunque si, de la escritura de los vassallos, sin dezir el numero, siendo lo verisimil que si huuiera est codicilo se hiziera mencion del, por ser el instrumento en que se mandaua executar la donacion de vassallos. El otro, que si este codicilo fuera cierto, y en èl estuuiera dicha clausula, no se pudiera otorgar la escritura de vassallos de donacion de Cerbantes, hasta que se huuiera cumplido la condicion con que se dexaron, que fue, el casarse don Diego, y consumar el matrimonio con doña Inès de Guzman; y es cierto que quando se hizo la donacion no estaua casado dicho Don Diego, como consta de la escritura de dote, que otorgò dicho don Diego el año de 1468. vn año despues de la saca del llamado codicilo, memor. *núm.* 779.

Y por auer de recaer estos vassallos segun la clausula del llamado codicilo en don *Pedro*, y don Luis en cantidad de trecientos, no pudo antes de casarse don Diego executarse la donacion, y es inverisimil que se hiziesse. Y assi se infiere, que quien formò el codicilo, para darle color y pretexto, y corresponderle con la donacion de Cerbantes, puso la clausula referida, pero tan inaduertida, que con lo inverisimil della se califica la falsedad del instrumento.

Y con esta conforma otra inuerisimilitud, que se pondera en la donacion de Cerbantes, otorgada por dicho Marques don Aluaro nu. 16. y es, que si fuera cierto el llamado codicilo, y la clausula que se ha referido, en que se halla puesto, que don Diego era mayor que don Pedro, sin duda el Marques don Aluaro en la donacion de Cerbantes, huuiera vsado de esse estilo, diziendo, que la hazia a dicho Don Diego, por la calidad de mayor despues dèl; y de no hallarse essa circunstancia, y estar puesta en las donaciones de Nauia y Buron, y Valle de Lorençana a fauor de Don Pedro num. 17. resulta, que nunca huuo tal codicilo, pues si le huuiera con la clausula referida, se pusiera la mayoria en la donacion, como en èl se halla puesta.

Y de esta inverisimilitud que procede de las conjeturas referidas, se comprueua la falsedad, y se conuence el instrrumento, *Socin. cons. 98. in princ. lib. 3.* ibi: *Sola suspicio ex non verosimili facit, vt non credatur instrumento, licet non probetur falsitas*, Craue. *cons. 864. circa fin. & cons. 930.* Farin. *q.* 153. *n.* 176. porque la inverisimilitud es imagẽ de la falsedad; vt in terminis instrumẽti dixit

l *Me-*

Meno. lib. 5. præsumpt. 20. n. 14. ad tex. in c. quia verisimile, de præsumptio. l. si debitor, §. Quia verisimile, ff. de contrah. empt. l. nesennius, ff. de negot. gest. Valasc. *consulta.* 102. *num.* 36. latè D. Valen. *cons.* 121. *num.* 116.

Y se añade por conjetura diez y nueue (que del tercer genero es la siete) que en el testamento manuescripto que se hallò, de dicho don Pedro Aluarez Osorio, num. 9. està escrita vna clausula, en que manda, que à Beatriz Gonçalez, muger del Tesorero Fernando Gonçalez, se le pague cierta cantidad, *memor. nu.* 401. y para hazer consonancia entre el llamado codicilo, y este testamento, se formò vna clausula en dicho instrumēto de codicilo, en que se manda lo mismo, poniendo en lugar del nombre *Beatriz* el de *Benita*, por no auer leido bien la letra del testamēto quien sacò esta imitacion: y esta conjetura se persuade, porque el señor de Villacis tuuo en su poder el dicho testamento manuscripto, en que se hallan enmendados los nombres de *Pedro*, y *Diego*, trocandolos del lugar, y forma de lo que antes estauan escritos, como ya queda ponderado.

56 La conjetura veinte, y final, y la que totalmente conuēce de falso el llamado codicilo es hallarse en èl expressada la mayoria en fauor de don Diego num. 18. contra don Pedro Osorio num. 17. y calificarse lo contrario por las donaciones de Nauia, y Buron, y la que a esta correspondiò hallada en el Archiuo de Astorga, y la del Valle de Lorençana, que como queda probado, son instrumentos infalibles, y ciertos, y contra ellos no se ha probado cosa alguna que minore su credito: por las quales està llamado Don Pedro num. 17. hijo mayor despues de don Aluaro. Y tambien por el testamento de dicho Marques don Aluaro, cōtra el qual no se ha dicho nada por parte del señor de Villacis, en que por el orden de la denominacion de don Pedro, y don Diego, consta la mayoria de dicho don Pedro, pues en quatro partes, en que estàn puestos don Pedro, y don Diego juntos, se pone primero a don Pedro, que a don Diego. Y lo mismo se halla en el testamento manuscripto de don Pedro Aluarez Osorio num. 9. en que estàn las enmiendas, que tan visiblemente manifiestan, auerse hecho contraponiendo los nombres, y que antes de hazerse dichas enmiendas, se reconoce auer estado escrita la palabra *Pedro*, donde oy dize *Diego*, y al contrario, *Pedro*, donde dize *Diego*.

Y auiendo esta contrariedad de instrumentos, sobre vna misna

ma cosa, disputan los DD. si resulta presumpcion de falsedad; y contra qual de los instrumentos contrarios, ò si contra ambos: y en dos conclusiones concuerdan los DD. vna, si los instrumentos son contrarios, y iguales en la presentacion, apariencia, y legalidad, ambos se reprueuan, y a ninguno se dà credito: la otra, que si vno de los instrumentos es cierto, y se halla assistido con presumpciones legitimas, que dà el otro instrumento contrario a èl, conuencido de falso: tanto mas, si este instrumento contrario al que es cierto tiene contra si otras conjeturas de falsedad.

Y en este vltimo caso estamos, porque las donaciones de Nauia, y Buron, y Valle de Lorençana, son infalibles y verdaderas, comprouadas con la que se hallò en el Archiuo de Astorga; el testamento del Marques don Aluaro es tan cierto, que todas las partes se valen dèl: el manuscripto de don *Pedro*, num. 9. es tambien cierto, y le aprueua el señor de Villacis: por estos instrumentos infaliblemente se prueua la mayoria de don Pedro num. 17. respecto de don Diego num. 18. luego, si el asserto codicilo dize lo contrario, y se opone derechamente a lo que resulta de dichos instrumentos, està conuencido de falso: y esta es presumpcion legal, por si sola bastante, sin que sea necessario recurrir a las muchas conjeturas que se han propuesto, y fundado.

Y assi en terminos desta sola conjetura aun sin auer otra alguna, concuerdan todos los DD. que han tocado el pũto, que es, no solo conjetura eficaz de falsedad, sino conuencimiento. *Sic glo. in l. optimam, C. de contrah. stipula.* Speculat. *tit. de instrum. edit. §. restat videre, nu.* 19. Bart. *in l. Scripturæ, C. de fide instrum.* Bald. *in l. Imperator, num. 4. vers. sed numquid per vnum instrumentũ, ff. de statu homi. & cons. 190. à num. 14. lib. 6.* Boer. *decis. 252. in to.* Farina *q. 153. à num. 121.* qui plures DD. indistinctè refert, *Meno. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 20. num. 24.* Trentacin. *lib. 2. var. resol. 5. nu. 4.* Marescot. 1. *var. cap. 82. à num. 1. & seqq.* Anto. Fab. *in C. lib. 4. tit. 16. diffinit. 3. vers. sed si hinc*, Pareja *de instrum. edit. tit. 7. resolu. 5. num. 32.*

Recopilase el assumpto deste discurso, y prueuase deuerse estar a la prouança del Conde, y que esta verificada la falsedad del asserto codicilo.

57 De lo que se ha fundado hasta aqui, resulta el claro conuencimiento deste llamado codicilo, de que se vale don Aluaro

Oso-

Osorio señor de Villacis, sin que sea necessario, examinar los cortos medios, y prouança que ha hecho, para comprouarle, de los quales aun se infiere mayor de la falsedad; y aun quando merecierra nombre de comprobacion la que ha hecho (que toda se reduce a que huuo Francisco Gutierrez Escriuano, y a que Alua-Diaz de Santalla fue Escriuo fiel y legal, y a que la subscripcion deste que se halla en el asserto codicilo, es parecida a otras suyas, en que sin duda consta lo contrario por los autos) contrapuesta a lo infalible, y cierto de los instrumentos del Conde de Altamira en que se prueua lo contrario, que es la mayoria de don Pedro num. 17. no es dudable que a esto se ha de estar, por ser lo mas verisimil, y estar esforçado, y confirmado con las veinte conjeturas, que contra el llamado codicilo van referidas.

Y quando en este negocio no huuiera otra cosa que el ser mas verisimil lo que el Conde de Altamira alega, y prueua, que no la pretension de don Aluaro Osorio, bastaua por fundamento para deferirse al intento del Conde de Altamira, y mayoria de linea que ha prouado: porque conforme a derecho, y doctrina assentada de los DD. en concurso de prouanças asi por testigos, como por instrumentos, y en todas materias, se ha de estar a lo mas verisimil, vt expresse prodatur *ex l. 3. §. 1. ff. de testib.* ibi: *Verisimilia responderunt, l. ob carmen, § si testes, ff. eod.* ibi: *Confirmabit que iudex motum animi sui ex argumentis & præsumptionibus, quæ rei aptiora, & verò proximiora esse repererit, cap. præterea, eod. tit. cap. licet causam, vers. ex præmissis, de probatio; cap. testes, 4. q. 3.* y asi dixo *Bald. cons. 180. Mortuo filio, num. 3. vol. 3.* quod verisimilitudo est cognata naturæ & ex eo *Roland. a Valle cons. 1. nu. 112. & cons. 11. num. 74. lib. 4.* & comprobant *Burg. de Paz, cons. 11. num. 8.* D. Valenç. qui plures refert *cons. 102. num. 29. & cons. 121. à num. 114.* D. Larr. *alleg. 95. num. 14.* ibi: *Nam in concursu & prouationum repugnantia id quod verisimilius, sequi oportet.*

58 Pero estando a la disposicion de derecho, en la prouança de falsedad, le sobra mucho a la que se ha hecho por el Conde de Altamira contra el asserto codicilo, para que se tenga por conuencido de falso, porque es regla cierta que la falsedad es de dificultosa prouança por cometerse este delicto in occulto, y clandestinamente, *Auth. de testib. § licet, collat. 7.* ibi: *Deo huiusmodi omnino non indulgente occultari*, y lo dixo *Bald. in l. Si ex falsis, num. 2. C. de transactio*, per tex. ibi: *Falso reuelato.* Iason, *cons. 68. num. 2. lib. 4.* Hondede, *cons. 109. num. 2. lib. 1.* Menoch.

cons.

*conſ.538.num.2.lib.6.*Decian.*reſponſ.100.nu.11. lib.* 2. Noguer. *all.26.num.*143.D.Larr.*alleg.96.nu.*1.de que reſulta,el probarſe por indicios y conjeturas,en que todos los DD. concuerdan, antiguos,y modernos,y los refieren *Surd.conſ.*173.*nu.* 1. Farina. *q.*152.*num.*10.*&* 32.donde dize que eſta reſolucion no tiene cõtradictor, *Mari. Muta diciſ.*74.*num.*14.Seſſe *p.1.deciſ.72. num.* 8.*& p.2.deciſ.*118.*n.6.& p.4. deci.*452.*num.*6. cum alijs plurib. quos refert *D.Lar.d.alle.96.num.*2.Noguer.*d.all.*26.num.143.

Y quantos indicios y conjeturas baſten,para que eſte delicto de falſedad ſe tenga por prouado, y el inſtrumento que ſe arguye de falſo, por conuencido los diſputan los DD. y concluyen,que ſi agitur ciuiliter, y para conuencer el inſtrumento de falſo baſtan dos conjeturas,etiamſi non ſint vitij viſsibilis,ſed latentis: y que quando ſon mas de dos conjeturas,baſtan aun para condenar in criminalibus.Comprobãt latè *Farina.q.*152.*num.*28.ibi: *Octaua & vltima eſt D.D.diſtinctio,quod aut præſumptiones ſunt duæ tãtum,aut ſunt plures quam duæ:ſi ſunt duæ tantum,& illæ ſufficiũt ad tollendum finem inſtrumento ſeu ſcripturæ,quãdo ciuiliter agitur, ſecundum Annani.in conſ.49.num.3.verſ nam duæ præſumptiones. Aimon conſ.134.num.39.relati per Corrad.in practi.rubr. de falſar.nu.38. Add.ad Albam conſ.224.lit.H. deciſ.Pedemõt. 117.num.17.in.fi. Anton.Galeaci.Malbatict.conſ.69.num.7.Gabri.lib.7.concl.6.num.5.Baiard.ad Clar.in §.falſum, num. 233. Ceph.conſ.287.nu.40. Bertaçol.conſ.91. num.32. vbi alios refert, & conſ.411.num.2.& 14.Hypolit.*Rimin. *conſ. crimin. diuerſor.* 128 *num.1.lib.1.in fol.Ioſeph.Ludoui.concl.45.in 6. amplia. Viui.deciſ.81.num.10. Maſcard.de probatio.lib.2.concl.740. num. 45.Decian.conſ.100.num.11.& conſ.108.num.76.lib. 2. Si verò præſumptiones falſitatis ſint plures quam duæ, & tunc non ſolum ſufficiunt ad tollendam fidem ſcripturæ ſeu inſtrumento, ſed etiam ad condemnandum criminaliter,prout videtur de mente præallegatorum DD.quorum plerique ſimpliciter dixerũt,duas præſumptiones in crimine falſi haberi pro concludenti probatione:& in ſpecie ſic voluit Decian.conſ.108.num.76.lib.2.& conſ.100.num.11. eod.lib.*Y proſigue en el *num.32.y* 33.

En los miſmos terminos *D.Larr.allega.*96. *a num.* 6. y en el *num.*8.que quando agitur ciuiliter,que baſte vitium latens, ſeu inuiſsibile ad detrahendam fidem inſtrumento. *Noguer.d.allega.26.num.*151.donde lo comprueua con muchas autoridades; y con razones y fundamentos,y auiendo referido los DD.*nu.* 150.

m di-

dize en el *num.*151. ibi: *Quod efficacissima ratione comprobatur, quia probatio per testes est naturalis, inducta de iure diuino, & gentium. cap. in omni negotio, cap. licet vniuersis, de testib. probatio autem quæ fit per instrumenta est artificiosa, & quoddamodo miraculosa, quia creditur pelli mortuæ: Innocenti. in cap. cum 8. Tabellio, de fide instrum. num. 1. & 2. Oldrad. cons. 75. Etenim testibus de falso suspectis non creditur, l. ob carmen. §. fi. ff. de testi. ergo fortius credi non debet scriptura de falso suspecta: ita notabiliter argumentatur Nata cons. 633. num. 13. cum seqq. Crauet. cons. 56. num. 21. Motius, resp. 17. num. 2. Peregr. cons. 92. num. 25. lib. 1. quod absquè dubitatione procedit, quando in ciuili causa scriptura falsa non est declaranda, nec super falsitate aliquid expresse pronunciandum, sed super principali negotio, nulla scripturæ mentione facta; tunc enim suspiciones etiam non visibiles sufficiunt*; y cõprueua esto con muchos DD. que refiere.

Segun estas doctrinas, sobra mucha probança de la que el Cõde de Altamira ha hecho, para el conuencimiento de dicho asserto codicilo, pues se hallan veinte conjeturas tã fuertes, como las que se han propuesto, que totalmente le conuencen; y el derecho no permite, que auiendo probado con certeza el Conde la mayoria de su linea, pueda hazerle oposicion, quien no solo no se halla con probança dudosa para su intento, sino que el medio de que se vale, se le ha conuencido con fundamentos tan eficaces: reparo que puso la *l. ordinata, ff. de liberali cau.* ibi: *Ne melioris conditionis sit, qui dubiæ libertatis est, quam qui certæ*, Ponte *cons. 3. num. 152. lib. 2.*

Excluyense las ponderaciones, y medios, de que se vale Don Aluaro Osorio, para comprobar el asserto codicilo presentado.

59 Este instrumento se redarguyò de falso con juramento por parte del Conde, y se negò la fee de la subscripcion: cõ lo qual hallandose con la obligacion de comprobarle *ex l.* 115. *tit.* 18. *p.* 3. vbi Gregor. *verbo, no es Escriuano publico, glo.* 1. ha pretendido hazer probança por instrumentos, y testigos, de que huuo en la Villa de Sangun vn Francisco Gutierrez Escriuano: esto lo dizẽ algunos testigos: y consta por algunas escrituras que a su instancia se sacaron de los Archiuos de los Clerigos de aquella Villa, y del Conuẽto de San Francisco, que fueran otorgadas ante Francis-

cisco Gutierrez Escriuano: las quales no ha presentado ni valido se dellas, porque le obstan: y se oponen a la subscripcion del llamado codicilo, por dezirse en èl, *Escriuano de Rey, y Reyna*, y no auer vsado desta forma en el tiempo anterior al Reynado de los señores Reyes Catholicos.

Con lo qual, en quanto a Frãcisco Gutierrez de que le huuiesse y fuesse Escriuano fiel y legal, no tiene probança bastante, porque las oidas de los testigos son generales, y de tiempo que no pudieron alcançar: y los instrumentos a que ellos se pueden referir, no estàn presentados, ni aprobados por la parte; y es necessario para probar la legalidad del Escriuano, que los testigos concluyan, à auerse dado siempre entera fee, y credito a sus instrumẽtos, en juizio, y fuera dèl. Y tambien era necessario auer probado, que la subscripciõ del Escriuano que se trata de comprobar, es, parecida, y semejante en el todo a las subscripciones que solia hazer, ò a otras que se hallan en instrumentos infalibles, y ciertos.

Y probandose la legalidad en la forma dicha, lo que consigue la parte que presenta el instrumento, es, que si este se halla no roto, ni cancelado, ni con otro vicio visible, queda con la presumpcion en su fauor, y con la obligacion de probar lo contrario quiẽ lo impugnare; pero si tuuiere vicio visible, no basta probar el notariato del Escriuano, ni la semejança de la subscripcion: vt hæc omnia tradunt *Bald. in Auth. sed nouo iure, num.* 10. *C. si cert. peta.* Parlador. *lib.* 2. *cap. fin. p.* 1. §. 11. *num.* 15. Gonçal. *in regu.* 8. *glo.* 64. *à num.* 6. cum alijs quos refert. *Pareja de instrum. edit. tit.* 1. *resolu.* 3. §. 2. *num.* 33.

Pero quando contra el instrumento resultan vicios visibles, ò ay otras conjeturas eficaces que le cõuencen de falso, no basta la probança del notariato, y de manu nota, ni la semejança de la subscripcion. Y en nuestro caso, ya se vee quantas conjeturas resultan, que conuencen dicho instrumento de falso. Y lo que más se deue ponderar, es, que consistiendo la probacion contraria, en verificar la subscripcion de Aluar Diaz de Santalla, probando ser semejante a las que solia hazer, en esto se halla conuencido, por las escrituras infalibles de la donacion de Gerbantes, y carta de pago de don Diego Osorio, num. 18. que estando otorgadas el mismo dia que suena el aserto traslado del codicilo, ante el mesmo Escriuano, es llano por las probanças de vna y otra parte, que son desemejãtes las subscripciones de la donacion y carta

ta de pago, de la que se halla en el traslado de dicho afferto codicilo, como queda ponderado y fundado.

60 Tambien ha pretendido comprobar el dicho afferto codicilo, con otros cinco instrumentos que presentò dicho don Aluaro, y dize que aluden a lo que dicho codicilo contiene, y ha que le huuo, y van puestos en el *memor. à num.* 757. y en el resumen *a num.* 172. *ad* 176. El primero es, la donacion de Cerbantes, que se otorgò el mismo dia que suena la saca del afferto codicilo, que fue 5. de Enero de 1467. y este instrumento conuence al codicilo, porque todos los testigos presentados por el Conde de Altamira, y seis de los presentados por don Aluaro Osorio, dizẽ, que la subscripcion de Aluar Diaz de Santalla, y la firma del Marques, y letra, son diferentes en el vn instrumento, y en el otro: y esto solo bastaua, para conuencer de falso dicho codicilo, como queda fundado sobre la conjetura de la desemejãça de las letras.

La segunda escritura *resum. num.* 173. no conduce nada al caso, porque ni las firmas, ni Escriuano, ni relacion, tienen que ver con el tal codicilo, solo dize del matrimonio de don Diego Osorio, con doña Inès de Guzman, que no se niega; pero de aì no se excluye la falsedad del codicilo.

La tercera, y quarta escritura puestas en el resum. *n.* 174. *y* 175. tampoco hazen comprobacion del codicilo, porque en la tercera *num.* 174. en que està la firma del Marques, se reconoce ser semejante à la donacion de Cerbantes, y consiguientemente diuersa de la q̃ se halla escrita en el afferto traslado del codicilo, y asi este instrumento es contra Don Aluaro Osorio: y en el quarto *d. num.* 175. aunque fuesse cierto, que no consta que lo sea, y està redarguido de falso, no importa que en èl se haga mencion de quiniẽtos vassallos, para inferir de aì q̃ el afferto codicilo sea cierto, porque los que fabrican instrumẽtos falsos, toman las noticias, y relacion de otros, para dar color, y pretexto a los fabricados: y asi no es buen argumento, para probar vn instrumento q̃ se halla notoriamente conuencido de falso, el que aya en èl algunas clausulas, ò relacion, que conciernan con instrumento verdadero.

El quinto instrumento de que se vale dicho don Aluaro referido en el *resum. num.* 176. es con euidencia falso; por su inspeccion, por la falta de forma, no ser autentico; y no ser necessario lo que en èl se contiene, y no auerse comprobado por dicho don Aluaro. Este es vna declaracion, que suena hecha por don Alua

ro Perez Osorio Marques de Astorga, en 3. de Mayo de 1469. en que citando el codicilo de don Pedro Aluarez Osorio su padre dize, que declara auer cumplido don Diego Osorio su hermano, con todo lo que en èl su padre les encargò.

Este instrumento se conuence, lo primero, porque no es autentico, pues para serlo necessitaua de estar sellado con las armas de dicho Marques, porque los instrumentos hechos por los Titulos de Castilla ante sus secretarios, necessitan de esse requisito substãcial, como lo dispone la *l.* 114. *tit.* 18. *p.* 3. & refert *Parlador. lib.* 2. *quotia. cap. fin. p.* 1. § . 11. *nu.* 11. Y si se dixere, que este instrumento no es priuado, sino publico, porque Pedro Sanchez de Portillo era Escriuano, se responde, q̃ no subscribiò como tal, sino como Secretario del Marques, y por esso no puso testigos: y assi queda en terminos de instrumẽto priuado, que no teniendo sello, no es autentico; sino vn papel simple que no haze fee ni prueua en juizio, *ex l. instrumenta, C. de probatio.* Gonçal. *in regu.* 8. *glo.* 64. *à num.* 3. *cum alijs pluribus.*

Lo segundo porque esta declaracion no fue necessaria, para nada, ni que la otorgasse dicho Marques Don Aluaro, y para esso era menester, q̃ èl fuesse el tercero interessado en lo que auia de obrar don Diego, segun el llamado codicilo; y esto no es assi. Lo tercero, porque la loquucion, vozes y palabras, que se hallan en dicho instrnmento, y estilo dèl, no son de aquel tiempo, sino de este muy moderno, como de su lectura consta. Lo quarto, porque es vn papel hallado en poder de la parte que le presenta, y q̃ aun no le presentò junto con el llamado codicilo, sino mucho despues; y se presume con esta tardança, formado para el intento de la parte. Lo quinto, porque como deponen los testigos presentados por el Conde de Altamira peritos en el arte de escribir, la firma que en este papel dize *el Marques*, es desemejante de las demas, que se hallan en otros instrumentos que estàn en el pleito. Lo sexto, porque en este papel, hablando de su hermano don Diego, le llama *Diego Perez Osorio*, y de todos los demas instrumentos consta, auerse llamado don Diego Aluarez Osorio, y esta diuersidad en el nombre, arguye tambien sospecha en el instrumento, como todas las demas referidas, que se comprueuan por las doctrinas que se han traido y citado, para las conjeturas de falsedad que resultan contra el llamado codicilo. A que se añade, que en la fecha deste papel ay vna enmienda, donde dize

n *nue-*

nueue, que correſponde al año ; y ſe halla eſcrita en parte ſobre-raida; con lo qual, ſiendo eſte papel tan claramente conuencido de falſo, como el aſſerto codicilo, es añadir culpa a culpa, que ha ze mas graue la materia, *ex cap. vnum, §. criminis diſt.* 25. Iaſon. *in l. de pupillo, §. ſi in pluribus, num.* 5. *ff. de noui oper. nũtiat.* Maſcard. *concl.* 828. *num.* 5. Giurba *conſ.* 47. *num.* 5.

61 Tambien ſe ha valido dicho Don Aluaro Oſorio de vna relacion genealogica que ſe hallò en el Archiuo de Aſtorga manuſcripto ſin autoridad alguna: la qual conſta que eſtuuo en ſu poder, de q̃ ſacò vn traſlado que preſentò en el pleito, y eſtà *memor. à num.* 725. y por las diligencias pueſtas dicho memorial cõſta, que pidiendoſe por dicho don Aluaro Oſorio, que ſe ſacaſſe de dicho Archiuo otra relacion genealogica de la deſcendencia deſta Caſa no ſe hallò, *memor. num.* 752. De que reſulta, que demas de ſer eſta vna relacion ſimple, y no tener en ſi autoridad alguna, no tiene comprobacion; antes ſe halla conuencida en muchas coſas, de las quales lo contrario ſe prueua por eſtos autos, como conſta de las notas que van pueſtas al margen de dicho inſtrumẽto, *memor. num.* 727. y aſsi dèl no ſe deue hazer caſo, antes, ſe manifieſta, que es de la miſma calidad que el aſſerto codicilo. Y aun que ſe ha hallado en el miſmo Archiuo de Aſtorga, no ſe inferia de ai, que fueſſe cierta la relacion que en èl ſe hallaua, por no ſaberſe el Autor, ni ſi era Hiſtoriador, y de que calidad, y conſtar por las declaraciones hechas en virtud de los monitoriales que el ſeñor de Villacis le tuuo en ſu poder, de donde le compuſo.

62 A eſto ſe reduce la probança de dicho don Aluaro Oſorio, manifieſtamente conuencida por medios tan concluyentes, como ſe han viſto. Con que viene a quedar euidente la mayoria de linea que aſsiſte al Cõde de Altamira, por cuya cauſa ſe halla con llamamiento literal, y prelatiuo, para que ſiendo, como es, de agnacion eſte mayorazgo, no le pueda hazer competencia la linea del ſeñor de Villacis: y eſto tiene por ſi la obſeruancia q̃ depende de la que han tenido los inſtrumentos de la donaciõ de Nauia y Buron, y el que le correſponde, hallado en el Archiuo de Aſtorga ; la qual no ſolo califica la verdad que ſe prueua por ellos, pero es de tal eficacia, que aun ſuele ſuplir muchos defectos en inſtrumentos antiguos ; como fue concluſion de *Cyno*, *Bald. Iaſ.* y *Roman.* y otros que refiere *Craue. de antiq. temp. p.* 1. *num.* 199. *& conſ.* 101. *num.* 4. *& conſ.* 104. *num.*

26.*lib.*1.*& conſ.*158.*num.*1.Ioſeph.Ludouic.*concluſion.*38.*illation.* 4.Mieres 4.*part. quaſtion.*20.*numer.* 172.*ex l.*2.*& l. ſi veritas, C. de fideicommiſ.*

ARTICVLVS SECVNDVS.

Que la ſuceſsion del mayorazgo de Villalobos ſe ha de deferir, y deue determinarſe, por la fundacion y teſtamento de Iuan Aluarez Oſſorio, ſu fecha en Caſtroverde de Campos, à 25. de Agoſto de 1417.

63 EL Motiuo de formar eſte articulo, no es porque no ſea claro y euidente, que eſta fundacion es la de eſte mayorazgo, y que por ella ſe deua determinar la ſuceſsion, y eſte pleyto; ſino, porque, ò el ingenio de los Abogados del Marquès de San Roman, ò la neceſsidad y aprieto en que ſe han viſto con la clauſula de ella, ha ſolicitado defenſa donde no la puede auer, y quieren mo ner duda donde no ay dificultad: à que ſe puede aplicar lo que dixo el *Auth. de Tabellionib. cap.* 1. *verſ. Et non fingant*, ibi: *Eo quod nihil inter homines ſic eſt indubitatum, vt non poſsit (licet aliquid ſit valde iuſtiſsimum) tamen ſuſcipere quandam ſolicitam dubitationem.* La duda que ſe ha mouido es ſolicitada, pero poca.

64 Llano es, que eſta eſcritura de fundacion ſe compulsò del Archiuo de papeles de la Caſa de Aſtorga: que alli no ſe hallò otra, ni la ay, ni ſe tiene noticia que la aya auido: que el Conde de Altamira ha probado con mucho numero de teſtigos, aſsi lo referido, como el que eſta ſe ha tenido por la principal fundacion de eſta Caſa y mayorazgo, y que ſegun ella ſe ha ſucedido en èl, teniendoſe publica y notoriamente por de agnacion, en fuerça de dicho inſtrumento: aſsi lo deponen los teſtigos en grande numero, que por eſta parte ſe han preſentado, y dizen à las preguntas 9. y 11. de ſu interrogatorio.

65 Los ſeñores y poſſeedores de eſta Caſa y Eſtado, han guardado en eſte Archiuo dicha eſcritura ſobre eſcrita con el titulo *de la fundacion del mayorazgo de Villalobos*: aſsi conſtò en la partida del inuentario, y lo ſobre eſcrito del inſtrumento quando ſe com-

pulsò. El Marquès de San Romã, que pretende nõ auerse de sucẽder por esta fundacion, no ha mostrado otra, ni aun alegado que la aya.

66 Dize, que este mayorazgo es immemorial, y que por esse titulo se sucediò en èl por Iuan Aluarez Ossorio, y sus progenitores: de que pretende inferir, que siendo ya mayorazgo, y por esse titulo adquiridose derecho à todos los sucessores, y que no auiendo disposicion, auerse de presumir regular, no pudo Iuan Aluarez Ossorio alterarle, formãdo llamamientos irregulares. Pero la prueba de esto ha faltado, y à ello le obsta el mismo instrumento referido, que es el principio y ereccion de este mayorazgo; y asi se presume conforme à derecho, por ser el que han tenido y guardado los posseedores de la Casa por el titulo de ella; la qual obseruancia califica esta verdad. Sic notarunt *ex Cino, Bald. Iasso. Roman.* & alijs, *Aimon Crauet. cons.* 101. *num.* 4. & *cons.* 158. *num.* 1. Ioseph. Ludouic. *conclus.* 38. *illation.* 4. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 49. ibi: *Nos autem in casu contingenti vidimus, à Supremo Castellæ Consilio præstitam bonorũ maioratus possessionem, ex quodam exemplo primogenij antiquissimo, quod penes vltimum maioratus possessorem inuentum fuit, & quod tanquam vera scriptura maioratus fuit semper obseruatum,* & Mieres 4. *part. quæst.* 20. *nu.* 172. ibi: *Et quod ad dandam fidem scripturæ maioratus est maximæ considerationis, quod antecessores eam teneant pro titulo maioratus.*

67 Quod quidem fulcitur ex eo, que el Marquès de San Roman no alega ni articula, que este mayorazgo lo es por immemorial absolutamente, sino que quando Iuan Aluarez Ossorio dispuso el año de 1417. era mayorazgo antiguo: y para que pudiesse verificar esto, constando ya de fundacion cierta, era necessario auer alegado, articulado, y probado, que entonces estos bienes eran de mayorazgo por titulo de immemorial: y esta aueriguacion no se podia oy hazer de nueuo; deuia constar por instrumentos legitimos de aquel tiempo, pues reduciendola à probança de testigos, no era capaz la materia de auerlos para deponer de quarenta años de vista, con primeras y segundas oidas, publico y notorio, por ser el hecho anterior al dicho año de 1417.

68 Y asi queda solo en terminos de alegacion voluntaria, y sin probança alguna essa defensa; y la razon es, porque todos los bienes se presumen libres, y no sugetos à vinculo, ni mayorazgo, *ex l. altius, C. de seruitut.* & *aq. cap.* 1. §. *Inter filiam,* vbi Bald. *num.* 2. *tit. si de feud. fuer. controuers. in vsibus feudor.* Alexand. *cons.* 129.

in

*in princip. lib.*1.Anton.Gabr.*lib.*3. *commun. opinion. titul. de fœud. conclus.* 3.Rodrig.Suarez *in l.quoniam in prioribus, in* 2.*dub.in princip.pagin.* 181.vbi Addit *Valdès,pag.*88. D.Molin. *lib.* 1.*cap.* 11. *num.*11. *& lib.*2.*cap.*6.*num.*8.Roland.à Valle *cons.*1. *num.* 22.*lib.* 1.*& cons.*32.*num.* 4.*& cons.*82.*num.*6 *lib.*2.Gamma *decis.*224.*nu.* 7.Peralta *in l.*3.§.*Qui fideicommissum, num.* 47.*ff. de hæredib. instit.* Iul.Clar. *verbo Fœudum,quæst.*18.Mieres 3.*part. quæst.* 2. *num.* 32. *&* 4.*part.quæst.*20.*num.* 24.

69 Con lo qual,el que alegasse que son de mayorazgo,no tiene mas de dos medios de que poderse valer. Vno, mostrando la escritura de fundacion. Otro, probando,que de tiempo inmemorial lo han sido,y esto por actos especificos, como son, el auerse sucedido en ellos por titulo de mayorazgo, estãdo solo en vn posseedor,sin que este hiziesse diuision con sus hermanos teniendolos, y no verificandose con esta calidad,ò no mostrandose fundacion, la presuncion de derecho asiste para que se tengan por libres, como expressamente lo dispone la *ley* 41,*de Toro,l.*1.*tit.*7. *lib.*5. *Recopil.* ibi: *Mandamos,que el mayorazgo se pueda probar por la escritura de la institucion dèl,con la escritura de la licencia del Rey que la diò, seyendo tales las dichas escrituras que hagan fee,ò por testigos que depongan en la forma que el Derecho quiere del tenor de dichas escrituras: Y assimismo por costumbre inmemorial, probada con las calidades que cõcluyan,los passados auer tenido,y posseido aquellos bienes por mayorazgo: Es a saber,que los hijos mayores legitimos,y sus descendientes, sucedian en los dichos bienes por via de mayorazgo, caso que el tenedor dèl dexasse otro hijo,ò hijos legitimos, sin darles los que sucedian en el dicho mayorazgo alguna cosa,ò equiualencia por suceder en èl.*

70 Sic in terminis *D.Molin.lib.*2.*cap.*6.*à num.*8. *& num.* 22. *& cap.*8.*à num.* 2.Menoch. *cons.* 1043. *num.* 14. *lib.* 11. Mieres 4. *part.quæst.* 20. *à num.*40.Castill. *cap.*93.§. 10. *à num.* 1. P. Molin. *disp.*75. *&* 76.*tom.*1.*& disp.*596.*à n.*1.*&* 2.*tract.*2. cum alijs quos referunt *Addit. dict. cap.*6.*num.*1.*&* 22.

71 Y lo mas cierto en derecho es, que auiendo este titulo de fundacion,y teniendole todos los posseedores de la Casa en su poder, y Archiuo, la possession que han gozado de los bienes de este Mayorazgo,y Estado, ha sido en virtud de dicho Titulo, y no del otro de inmemorial,que aora se imagina,vt probatur *ex l. quadam mulier*,vbi Bald.inquit,quod possessio præsumitur acquisita in vim tituli præambuli, qui apparebat,*ff. de rei vindicat.* facit *l. meritò, ff. pro socio, leg.* 2. *Cod. de acquirend. possess.* Mastic.*decis.*3.*num.*6.

Posth,

Posth. *decis.* 166. *num.* 19. *post tractat. de manutent.*

72 Y assi se viene à reducir el vnico fundamento de los Abogados del Marques (para probar, que el Estado de Villalobos, y bienes de que se compone, era yà todo mayorazgo antes de la fundacion, y que se deuia entender, y presumir de llamamientos regulares, por no constar de otros) à las palabras enunciatiuas de la *clausula* 9. en que dizen lo afirma el mismo Iuan Aluarez Ossorio, ibi: *Otrosi, por quanto la mi villa de Villalobos con los lugares de su Condado, y con sus terminos, prados, y pastos, &c. y con todo lo al poco, è mucho que pertenece, y puede, y deue pertenecer à mi; assi como Señor de la dicha Villa, y de los dichos lugares, por razon del dicho Señorio, es todo mayorazgo: Ordeno, y mando, que el dicho Pedro Aluarez Ossorio mi fijo legitimo, y natural, y varon mayor, que aya, y herede la dicha villa de Villalobos, y los dichos lugares, con todo lo al sobredicho; pues de derecho le pertenece, y lo deue auer por el dicho titulo de mayorazgo, assi como mi fijo, y varon mayor, y legitimo, y natural.*

73 Y por no hazer disgressiõ à los agregados que se litigan en este pleyto; sin discurrir primero enteramente sobre todo lo contenido en esta escritura de fundacion, como la hizo el Abogado del Marques, escriuiendo desde el *num.* 20. hasta el 55. de su informacion, sobre el Condado de Villalobos: y suspendiẽdo el discurrir sobre la fundacion de Castro-Verde, y demas bienes contenidos en dicha escritura, hasta el *num.* 89. interpolando en medio de estos dos discursos lo tocante à tierra de Cepeda, Condado de Trastamara, Condado de Santa Marta, y Marquesado de Astorga, sobre que discurriò desde el *num.* 57. hasta 88. nos ha parecido seguir la misma serie del instrumento, discurriendo primero sobre el Condado de Villalobos, y despues en Castro-Verde, y demas lugares comprehendidos en dicha escritura, que tocan à la *clausula* 10. los quales no comprehende lo enunciatiuo de las palabras de la *clausula* 9. como se reconoce de ambas.

Condado de Villalobos.

¶ 74 Todo lo que pretende fundar el Abogado, se reduce à dezir, que las palabras de dicha *clausula* 9. son de confession, y reconocimiento, que el Condado de Villalobos era mayorazgo antiguo, vt *num.* 21. y que esto perjudica à todos los litigantes, por ser de ascendiente comun de todos, vt *num.* 22. que lo han reconocido assi el Conde de Altamira, y posseedor de Villacis, y sus Abo-

ga-

gados, pues han presentado la fundacion que no puede impugnar, ni apartarse de ella en lo enunciatiuo, vt *num.* 23. *ad* 25. que es verisimil la confesion de ser mayorazgo antiguo el Condado de Villalobos, porque los Historiadores afirman, que antes del año de 417. era ya Condado, vt *num.* 26. *ad* 28. que Aluar Perez Osorio padre del fundador, se intitulò señor de Villalobos, *numer.* 29. que siendo Condado, todos los bienes en èl comprehendidos se deuen tener por de mayorazgo, vt *num.* 30. & 31. que el señor Rey Don Iuan el Segundo en la confirmacion del año de 1430. lo afirmò asi, y pondera las palabras, y la antiguedad de la Casa, à *num.* 32. *ad* 36. y en el *num.* 37. por no auer dado equiualencia Aluar Perez Osorio, y Iuan Aluarez Osorio, à sus hijos; y desde el *num.* 38. hasta el 54. procura responder à algo de lo que se fundò por parte del Conde de Altamira.

75 Y cierto, que para assegurarse mas, los que defienden la justicia del Conde, en su euidencia, basta ver, que siendo el principal refugio de los Abogados del Marquès esto de lo enunciatiuo, que dizen, se halla en las palabras de esta clausula, y ellos tan grãdes Letrados, no haze fundamento, ni aun mediano todo lo que ponderan; asi constarà con firmeza, discurriendo por los puntos que han tocado, porque como dixo *Bald. in l. fin. C. de impuber. & aliis substitutionibus, viam ferro aperit, qui per contraria transit.*

76 Y lo primero se falta en el hecho por dichos Abogados del Marquès, pues dizen *num.* 21. que la confesion, y reconocimiento de Iuan Aluarez Osorio en la *clausul.* 9. prueba, que el Condado de Villalobos era mayorazgo antiguo, siendo asi que solo se dize en ellas, *es todo mayorazgo*, y la palabra *antiguo*, es añadida por ellos; porque como su pretension es, que quando dichos bienes llegaron à poder de dicho Iuan Aluarez Osorio, eran ya mayorazgo, necesitan de alegar, que fuesse mayorazgo antiguo, porque sin essa calidad, no hazen nada, pero probarlo con suponer vna calidad, que el testador no puso, es quedarse sin prueba de su intento.

77 Lo segundo, porque aunque las palabras, *es todo mayorazgo*, pudieran referirse à mayorazgo hecho por los antecessores de dicho Iuan Aluarez Osorio, ò a otro que èl mismo huuiesse fundado, ò a mayorazgo introducido por immemorial, es necessario, que quien pretendiere sacar estas palabras del mismo instrumento, y lleuarlas a otra disposicion diferente, suponiendo que son relatiuas de ella, muestre la disposicion relata, aliter enim cesa la fuerça de lo relatiuo, vt expresè probatur *ex l. asse toto, ff. de hæredib. instit.*

Au-

Authent. si quis in aliquo documento, C. de edend. l. 1. C. de mandat. Princip. l. vnic. & ibi Bald. *C. de superindic. lib.* 10. Alexand. *cons.* 26. *column.* 3. *lib.* 5. Roland. à Valle, *cons.* 8. *numer.* 21. *lib.* 3. Simon de Præt. *de interpretat. vltimar. voluntat. lib.* 2. *interpretat.* 3. *dubitat.* 1. *solut.* 2. *num.* 246. Aluarad. *de coniectur. ment. defunct. lib.* 4. *cap.* 2. *numer.* 28. *&* 29. Casanat. *cons.* 50. *num.* 28. Castill. *lib.* 4. *cap.* 43. *num.* 19. *&* 24.

78 Y no mostrandose la disposicion relata, la resolucion de los Doctores es, que, ò la referente por si es perfecta, y en este caso vale, y obra independientemente de la relacion: ò es imperfecta, & tunc no obra nada, ni se atiende. Sic notarunt *Bart. in l. eum qui, §. Iulianus, ff. de constitut. pecun.* Paul. de Castro *cons.* 17. *lib.* 2. Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 16. *num.* 111. Aluarad. *de coniectur. ment. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 29. Simon de Præt. *dict. solut.* 2. *num.* 240. Decian. *cons.* 62. *num.* 5. *lib.* 2. Surd. *cons.* 241. *num.* 2. *&* 3. *lib.* 2. vbi optimè comprobat. Et de secundo casu dixit *Bart. in l. si sic, §. 1. ff. de legat.* 1. idem Surd. *cons.* 167. *num.* 27. *& cons.* 245. *num.* 21. *lib.* 2. *& cons.* 313. *num.* 50. *&* 74. *& cons.* 315. *num.* 73. *lib.* 3. cum alijs pluribus, quos in primo & secundo casu refert *Castil. lib.* 4. *dict. cap.* 43. *à num.* 30. *ad* 35.

79 Y todos los Doctores dizen, que si el que otorga el instrumento referente, tiene potestad de disponer, cum de voluntate cõstat, tendràn fuerça de disposicion las palabras relatiuas; pero si le falta potestad, ò se prueba defecto de voluntad; serà inutil lo relatiuo, y no obrarà efecto alguno, ni como referente, por no constar del relato, ni por si auiendo defecto de potestad, ò voluntad. Y la razon que les mueue es, la que puntualmente conduce à los terminos de este caso, y sobre que discurriremos adelante; videlicèt que no constando del relato, si las palabras relatiuas contienen perfecta disposicion, para que la formen, y esta sea valida, han de tomar fuerça del mismo instrumento, y acto en que se ponen; y assi en el que las dize, se han de considerar los medios de que depende la firmeza de qualquier acto, videlicet, voluntad, potestad, y modo, *ad text. in cap. cum super Abbatia, de offic. delegat. l. si quæramus, C. de testament.* Bald. *cons.* 326. *num.* 2. *volum.* 1. *& in l. ex verbis, num.* 2. *C. de donation. inter*, Dom. Molin. *lib.* 1. *cap.* 24. *num.* 24. Castill. *tom* 2. *cap.* 26. *numer.* 4. *& tom.* 4. *cap.* 5. *in to.* Dom. Solorçan. *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 3. *numer.* 86. Dom. Larrea *allegation.* 69. *numer.* 32. *cum alijs.*

80 Y bien claro es, que el Marquès de San Roman no ha mostra-

trado,ni otra diſpoſicion de mayorazgo anterior a la del teſtamen to de Iuan Aluarez Oſſorio de 1417. ni probado que entonces los bienes del Eſtado de Villalobos eran ya de mayorazgo por immemorial: con lo qual las palabras *es todo mayorazgo*, aunque ſe conſideren relatiuas à diſpoſicion anterior, no moſtrandoſe eſta, no obraràn efecto de relatiuas, ſino como diſpoſicion preſente, ſiendo ellas baſtantes para inducirla, y ſeràn parte del miſmo teſtamento; vt nunc dicemus.

81 Lo tercero, porque las dichas palabras, *es todo mayorazgo*, entendidas legitima y legalmente, ſon diſpoſitiuas, y que por ſi ſolas obran y diſponen mayorazgo, y no ſon, ni enunciatiuas, ni de confeſsion, pues para ſer eſtas dos vltimas coſas, era neceſſario, que ſe refirieſſen à diſpoſicion preexiſtente, y à tiempo paſſado, en que conſiſte la fuerça de lo enunciatiuo, y de confeſsiõ, vt patet *ex text. in cap. ſi Papa, in princip. de priuileg. in 6.* Batt. *in l. ex hac ſcriptura, ff. de donation. num.* 16. Bald. *in l.* 1. *C. de falſa cauſ. adiect. legat. num.* 2. Mantic. *de coniectur. lib.* 3. *tit.* 12. *num.* 4. Genoa *de verbis enunciatiu lib.* 3. *quæſt.* 2. *num.* 20. Caldas Pereir. *de nomination. emphytheut. quæſt.* 1. *num.* 42. vbi comprobat *ex Paul. de Caſtro conſ.* 246. *num.* 2. *vol.* 1. D. Menchac. *illuſtr. lib.* 1. *cap.* 30. *nu.* 8. cum alijs plurib. quos refert *Caſti. tom.* 2. *cap.* 26. *à nu.* 72. & 73. & *lib.* 4. *cap.* 46. *num.* 7.

82 Pero eſto no paſſa aqui: y lo meſmo fue dezir el fundador *es todo mayorazgo*, que ſi huuiera dicho, mando que todo ſea mayorazgo, porque palabras de eſta calidad, que conciernen à la diſpoſicion que ſe haze, ſon diſpoſitiuas propiamente, y obran por ſi, no enunciatiuas y de confeſsion, ni es neceſſario para ſu firmeza, recurrir à diſpoſicion alguna anterior. Aſsi lo decidiò el *text. in d. cap. ſi Papa, verſ. Si autem, de priuileg. in 6.* ibi: *Si autem Eccleſiæ vel Monaſterio exemptionis priuilegium concedendo, vel ſuper ipſius exemptione ſententiando (cum de ipſius exemptionis negotio ageretur) aſſerat ipſam Eccleſiam fore exemptam: aut eam iuris Beati Petri exiſtere: ſiue ad ius & proprietatem Romanæ Eccleſiæ, &c. per hoc plene debet exempta huiuſmodi Eccleſia iudicari, &c.* y en el *verſ. Et eſt idem*, ibi: *Et eſt idem, ſi priuilegium contineat, vel ipſe Papa per modum exprimat ſupra ſcriptum, quod Eccleſia ſit libera, &c.* cuya deciſion ajuſtada, con el lenguaje Caſtellano que le correſponde, determina nueſtro pũto, pues lo miſmo es dezir el Papa en el priuilegio de exempcion concedido à vna Igleſia, que ha de gozar de las preheminencias, y exempciones de tal, porque es exempta, y ſugeta immediatamen-

te

te à la Sede Apostolica, poniendo per modum causæ la misma excepcion: que auer dicho en nuestra clausula el fundador, *por quanto la mi villa de Villalobos, con los lugares de su Condado, &c. es todo mayorazgo, ordeno y mando, que el dicho Pedro Aluarez Osforio mi fijo aya y herede la dicha Villa, &c.* cuyo sentido legal es, disponer, que todo esto sea de mayorazgo, y que lo herede el dicho Don Pedro su hijo mayor, y obra lo mismo que si dixera; mando que todo sea mayorazgo, pues la materia que trataua, era fundarle de dichos bienes y otros, y asi las palabras, *es todo mayorazgo*, fueron puestas per modum causæ.

83 Lo qual se confirma con la disposicion de la *clausula* 10. siguiente, en que puso en esta fundacion la villa de Valderas, y otros bienes que no eran del Condado de Villalobos, y auiendo dispuesto que fuessen de mayorazgo, pone al fin della las palabras siguientes, *ca yo por este mi testamento, ordeno, y quiero, y mando, que las dichas Villas, y lugares, y aldeas, y tierra con todo lo al sobredicho, que sea todo mayorazgo.* Y estas vltimas comprehenden los bienes de la *clausul.* 9. que son los del Condado de Villalobos, como es precisso, pues los de la *clausul.* 10. ya estauan especificados y referidos, y bueltos à repetir en las primeras palabras, ibi: *Y mando que las dichas Villas, &c.* Y asi resulta declarada disposicion, y fundacion de mayorazgo, de todos los bienes del Cōdado de Villalobos, del mismo modo que de Valderas, y los demas.

84 Pruebase tambien que las palabras, *es todo mayorazgo*, son dispositiuas, por el *text. in l. fideicommissa, §. Si quis ita, ff. de legat.* 3. ibi: *Si quis ita scripserit, sufficiunt tibi vineæ vel fundus: fideicommissum est: quoniam & illud fideicommissum esse arbitramur: contentus sum esto illa re*; porque aunque pueden tener sentido respecto de disposicion ya hecha, pero ellas por si no la enuncian; y asi el Consulto las tuuo por dispositiuas de fideicommisso; idem etiam patet *in §. Hæc verba, in dict. l. fideicommissa*, ibi: *Hæc verba te fili Rogo, vt prædia quæ ad te pervenerint, pro tua diligentia diligas, & curā eorum agas, vt posint ad filios tuos pervenire*, dize el Consulto, que his verbis inducitur dispositio fideicommissaria, & quod sunt verba dispositiua: y es regla firme, que de qualquier manera q̄ las palabras se pronuncien, siue cum relatione ad hæredem, siue ad tertium, siue ad honoratum, semper inducant dispositionem, & sint vere & proprie dispositiua, *vt in l. damnas esto, in princip. ff. de vsufruct. lega.* vbi referuntur ad hæredem grauatum, *l. cum pater, §. Donationis, ff. de legat.* 2. vbi ad tertium referuntur, *l. peto 69. in princip. ff. eod.* ibi: *Pe-*

to Luci Tici, contentus sis centum aureis, puto, fideicommissum valere placuit, idque rescriptum est, l. vnum ex familia 67. §. fin. ff. eod. ibi: *Item Marcellus Imperator rescripsit, verba quibus testator ita cauit, non dubitare se quodcumque vxor eius cœpisset liberis suis reddituram, pro fideicommisso accipienda, l. codicillis, §. Matre,* aliter *l. Lucius, ff. eod. tit. de legat. 2. l. etiam hoc modo, l. & hoc modo, ff. de legat. 1. cum alijs iuribus.*

85 Sic comprobant *Alexand. cons.* 181. *num.* 2. *lib.* 5. Cald. Pereira, *de nominat. emphyteut. quæst.* 1. *num.* 42. Simon de Prætis, *lib.* 2. *solut.* 3. *num.* 1. Mantic. *de coniectur. lib.* 3. *tit.* 12. *num.* 4. Hypolit. Rimin. qui optimè comprobat *cons.* 382. *num.* 26. *lib.* 4. Aimon Crauet. *de antiquit. tempor. §. Ampliatur, num.* 31. comprobat latè *Peralta in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberes, ff. de legat.* 2. *nu.* 4. *pagin.* 453. Castil. *lib.* 2. *cap.* 26. *num.* 75. *& seqq. & lib.* 4. *cap.* 46. *à num.* 8. *& seqq.*

86 Lo quarto, aun quando se tuuiessen por palabras enunciatiuas y de confession, y se refiriessen a disposicion anterior y preexistente, las de *es todo mayorazgo*, viene a ser vna misma la resolucion de los Doctores, que si fueran dispositiuas: y dizen, que licet regulariter verba enunciatiua non disponant, *vt in dict. cap. si Papa in princip. de priuileg. in 6. l. ex hac scriptura, ff. de donat.* & comprobant DD. quam plures quos refert *Castill. dict. lib.* 2. *cap.* 26. *num.* 76. pero quando emittuntur super negotio de quo agitur, & per modum causæ, ò quando inducen perfecta disposicion, y no consta de otra; ellas por si obran, y forman disposicion, como si no fueran enunciatiuas, teniendo el que las dize potestad de disponer lo mismo, que enuncia estar dispuesto: lo qual prueban por la *Clementin.* 1. *de probation. & ex l. optimam, C. de contrah. & commit. stipulat.* Y es texto expresso la *l. si donatio, C. de donation.* ibi: *Si donatio per epistolam facta non apparet; verba tamen testamenti, quibus liberalitas testatricis confirmata est, fideicommissum continere non ambigitur.*

87 Y explicando este texto *Bald.* dize, ibi: *Nota, quod verbum confirmo inducit dispositionem de nouo, & de per se, quod est notabile, facit ff. de donation. l. ex hac scriptura.* Et ibi: *Nota, quod licet illud proprie dicatur confirmari, quod modo aliquo confirmatur, de libera. lega. l. Aurelius, §. Testamento: tamen id dicitur confirmari, quod per se disponitur.* Et vers. fin. ibi: *Nota quod quando in vno instrumento fit mentio alterius instrumenti, non est necesse de primo constare, quando secundus potest per se principaliter disponere.*

88 Comprobant communiter *Bart. in l. ex hac scriptura, vers.*

Ad secundum, columnn.3. ff. de donation. Iasson *in l. ex his verbis limitat.8. C. de testament. milit.* Afflict. *decis.83. num.1.* Mascard. *conclus. 622. num.24. & 31.* Gutierr. 3. *practicar. quæst.17. nu.68.* Menoch. *de præsumption. lib. 3. præsumpt.133. num.4.* Nicol. Genoa *de verbis enunciatiu. lib.3. quæst.2. num.20.*

89 Y que en este caso, no constando de disposicion anterior, à que puedan referirse las palabras enunciatiuas, se tengan por nueua disposicion de la calidad del instrumento en que se ponen, es resolucion firme de los Doctores, quando el que las dize tiene potestad de disponer lo que enuncia. Optimè *Surd. cons.*241. que escriuiò sobre el Estado de Veragua, donde comprehende toda la materia, *vt num.*1. ibi: *Et vbi in referente expressus est tenor relati, creditur referenti non constito de relato, si sumus in his, quæ pendent à sola disponentis voluntate, Bald. in Authent. si quis in aliquo documento, column.2. vbi Decian. C. de edend. latè Menoch. cons.90. num.42. &c.* & ibi: *Et prædictorum ratio est, quia super vacua est demonstratio, si res est certa, l.1. in fin. ff. de dote prælegat. l. si non designata, C. de falsa caus. adiec. lega. Et non eundo per mendicata suffragia, videtur fere in terminis nostris text. in l. si donatio, C. de donation. vbi si quis in testamento confirmet donationem certæ rei, quam asserit se fecisse, valet dispositio, & sustinetur ex testamento relictum, licèt non probetur donatio: & ibi notat Bald. quod verbum confirmo importat dispositiouem nouã & de per se; & subdit, quod si in instrumento aliquo fit mentio alterius instrumenti, non est necesse constare de primo, si secundum disponere potest principaliter per se; & infert ad alia. Et idem dicit Baldus in cons.* 418. *licet dominus, vol. 5. vbi si quis leget domum, quam dicit eidem fuisse legatam à patre in suo testamento, debetur domus etiam si de pater no testamento non appareat. Confirmat Iass. in l. admonendi, num.41. de iure iurand. quia vbi testator refert se ad aliquid, quod non requiritur, dispositio non vitiatur, sed sustinetur: sequitur Ripa, num* 35. *Deci. in cons.* 63. *num.* 5. *vbi dicit procedere in quacumque materia. Et num.* 6. *vers. Nec obstat, quod verba, vbi dicit, aliud esse quando constaret relatum aliud disponere. Et nouissime ita declarat Simon de Prætis in tractat. de interpretat. vltimar. voluntat. lib.6. interpretat.2. dubitat.4. solut.2. numer.* 238. *vers. Sed quid si non apparet.* Y prosigue con el exemplo del debito confessado en el testamento, que despues referiremos para comprobacion de lo que se funda.

90 Et idem Surd. *cons.*315. *num.*63. *lib.*3. auiendo distinguido, que si in relatione non adest dispositio perfecta, y no consta de lo que se enuncia, non adest dispositio, secus è contra, concluye refiriẽ

do

do à Bellon. ibi, in conf. 36. num. 7. Vbi addit Iassonem. In proposito igitur non dixit Antonius, aliquod extare fideicommissum, nisi prout apparebat in testamento, proindè confessio attendi non debet, sed testamentum ipsum.

91 Y en el *conf.* 546. distingue muy al punto, que si el que dize las palabras enunciatiuas con perfecta oracion, tiene facultad de disponer lo que enuncia, y en que la confession puede perjudicarle enteramente, obran disposicion; pero si ay defecto de potestad, ù de ella resulta perjuizio, no tienen efecto alguno, ibi: *Non obstat dictum Craueta, & aliorum suprà relatorum, qui voluerunt enunciatiua verba, non probare in his, quæ ab ipsarum partium voluntate non dependent: nam intelligenda sunt omnia, quando circa ea emissa sunt, in quibus partes, sibi præiudicari nō possunt, & ita disponere non possunt in ipsarum partium præiudicium. Craueta enim ad id allegat, præter Abbat. qui id non dicit, Dec. in dict. Authent. Si quis in aliquo, quo in loco dicit, non procedere in his, in quibus partes non possunt, sibi præiudicare, & Dec. allegat Bartul. in eodem loco, qui num. 12. quærit: An verba illa posita in venditione rei Ecclesiasticæ (habita licentia Episcopi interuenientibus tractatibus, &c.) probent licentiam habitam, tractatus interuenisse, & dicit videtur probare per dict. leg. optimam, C. de contrah. stipulat. contrarium ait se putare, quia l. optimam loquitur, de his in quibus partes possunt, sibi præiudicare confitendo, alienando, & obligando, secus in alijs, quia talia verba emittantur eadem facilitate, qua fit principalis contractus, &c.* Y en el *num. 6. versic. Vltimò respondeo*, dize: que las palabras enunciatiuas no prueban en perjuizio de tercero; lo qual conduce para el punto, que despues se dirà, de que el padre en perjuizio de los hijos no puede enunciar, que los bienes que possee son de mayorazgo.

92 Sic etiam in his terminis comprobarunt *Peregrin. de fideicommiss. art. 1. num.* 47. Sforcia Oddi *conf.* 64. *num.* 77. donde dize: que quando el que enuncia puede disponer las palabras enunciatiuas, se tienen por dispositiuas.

93 Lo mismo dixo *Caldas Pereir. de nomin. emphyteus. quæst.* 1. *à num.* 43 ibi: *Vndè ego aliquando vtiliter in praxi respondebam: nominatum dici ad emphyteusim filium, cuius pater in testamento ita cauit, quod attinet ad talem emphyteusim, iam nominaui filium meum Antonium.* Y prosigue: *Quo argumento dicendum est, in donatione, & emphyteusis nominatione, vt dicatur de nouo facta ab eo, qui enunciatiuè testatur, se iam donasse, aut ad emphyteusim nominasse*; y no pueden ser palabras mas ajustadas para el intento que fundamos;

pues

pues quando el testador supone disposicion anterior en las palabras enunciatiuas, ò refiere que la ay, y no consta della, y ellas por si pueden disponer, es, y se deue entender esto, como dize *Caldas*, vt dicatur de nouo facta, como si fuera disposicion nueua, sin dependencia de lo enunciatiuo.

94 Tambien lo dixo *Gratian.* explicando lo enunciatiuo cō lo dispositiuo, *discept.* 116. *num.* 47. donde tratando de la confessiō, dize: *Quamuis enim non habeat annexam dispositionem expressè, tamen habet tacitè, vt intelligatur tacita dispositio, non secus at si testator dixisset; & ideò dari volo, leg. vnum ex familia, §. fin. ff. de legat.* 2.

95 Latamente *Casanat. cons.* 16. *in tot. & à num.* 6. ibi: *Nam in præsenti ista verba, quamuis præsuppositiua, seu enunciatiua, habent effectum dispositiuum in fauorem eorundem quatuor fratrum.* Y aunque en el *num.* 10. dize, que para este punto alega *Bart. la l. denique, §. Interdum, ff. de pecul. legat.* (que el Abogado de el Marques refiere por exornacion en el *num.* 52. de su informacion, juntamēte con la *l. qui filium, ff. ad Trebell.* de que tratò *Anton. Faber, de errorib. pragmat. decad.* 26. *error.* 6. que son para el punto, de quando se induce tacito fideicommisso; para lo qual se pudieran traer infinitos textos, por ser essa vna materia muy vulgar, y en que han escrito gran numero de Doctores, pero no del caso) no es prueba del intento. Y auiendo discurrido en los numeros siguientes, probando lo mismo lo explica bien en el *num.* 21. ibi: *Nam verba enunciatiua propter aliud, licèt non probent, nec disponant, quando enunciant aliquid facti, quod potest aliter se habere, quam voluntate proferentis: Secus tamen est, quando proferatur aliquid enunciatiue, vel incidenter, quod pendeat à puro, & mero animo proferentis, & in quo disponens libera, & sola voluntate potest disponere, & operari. Vt si quis contrahat tanquam hæres, ex illis verbis enunciatiuis, quamuis propter aliud, inducitur aditio hæreditatis, vel probatio, quod adierit hæreditatem: idemque ideò est in vltimis voluntatibus, & fideicommissis, quæ à mera, pura, & simplici testantis voluntate pendent, &c.*

96 Y en el *num.* 25. para probar, que las palabras enunciatiuas recipiunt robur, & virtutem ab instrumento referente, y que son de su misma calidad, dize: *Nam de iure verba enunciatiua posita in testamento relata ad actum inter viuos, reuocari possunt, nec operantur tanquam actus inter viuos, sed tanquam legatum, Bart. in l. qui testamentum, num.* 1. *de probation. Mascard. conclus.* 359. y es lo mismo que si dixessemos, que las palabras *Es todo mayorazgo*, aunque

fues-

fuessen mas amplas, y refiriessen donacion, ò disposicion irreuocable anterior, no constando della, solo se han de considerar como disposicion testamentaria, por ser testamento la fundacion en que se pusieron.

97 Y lo repitiò, y probò en el *num*.40. ibi: *Secundo respondeo. Eam successionem, & possessionem in quatuor fratribus enunciatam, & præsuppositam, necessario debere intelligi ex hac scriptura, non ex alia. Ita pulchrè, & clarè probat text. in l. ex hac scriptura, ff. de donat. ponderando verbum illud, ex hac scriptura, prout eum bene ponderat Bart. ibi, num. 1. versic. Item tertia, Immol. num. 2. & 3. & cæteri scribentes.* Y yo añado la *gloss. in dict. l. ex hac scriptura, verbo Pertinere,* ibi: *Nam per talem scripturam, videtur donare causa mortis, vt plus videatur dictum, & minus scriptum*, & ibi: *Et sic valet, vt donatio causa mortis, vel legatum*; porque la *Gloss.* puso la firmeza desta disposicion en la escritura, en que se hallaua escrita la clausula, y palabras relatiuas, no en la donacion enunciada.

98 Sobre esta materia discurriò copiosamente *Castillo lib. 2. cap. 26.* por todo èl, y en varios numeros lo prueba con toda distincion, & præcipuè *à num.77.* Y en el *num.78. & 79. & 81.* dize, que se tienen por dispositiuas las palabras que enuncian, etiam si non constet de enunciato, quando ille qui profert, habet potestatem disponendi, circà rem in qua enunciat. Lo mismo fundò latamente *lib. 4. cap. 46. per tot.* & præcipuè, *num.* 19. ibi: *Imò, & in fortioribus terminis, quod verba enunciatiuè prolata sufficiunt ad fideicommissum inducendum de nouo, quod ex verbis quibuscumque, etiam enunciatiuis inducitur, per text. in l. etiam hoc modo, & in leg. & hoc modo, ff. de legat. 1. l. vnum ex familia, §. fin. l. codicillis, §. Matre, ff. de legat. 2. l. fideicommissa, §. Hæc verba, ff. de legat. 3. asseuerarunt Dec. in consil. 23. num. 4. & in consil. 38. num. 2. & in consil. 637. num. 9. Cephal. dict. consil. 134. num. 26. Casanat. dict. consil. 16. num. 20. & 27. Peregrin. de fideicommiss. art. 1. num. 47. Vbi ad hoc propositum expendit, & inducit iura nonnulla.*

99 Y và discurriendo hasta el *num.* 41. donde dize: *Id quod diximus verba enunciatiua inter easdem personas probare, debet intelligi, vt habeat locum, quando illud quod à contrahentibus verbis enunciatiuis expressum est, ex eorum pendet arbitrio, & voluntate, & in eo possunt sibi præiudicare: Secus tamen, quando non possunt sibi confitendo præiudicare; quia tunc id non præsumitur, sed debet potiùs probari. Sic sane post alios multos Auctores vnanimiter obseruarunt, Mantic. de tacit. & ambig. lib. 2. tit. 6. num. 2. in fin. qui plura exem-*

pla

pla adducit ex num. 4. *ad num.* 8. *Fachineus consil.* 37. *num.* 29. *per tot. lib.* 1. *Rugin. practicar. cap.* 20. *num.* 21. Antonius Fab. *in lib.* 9. *Codic. ad titul. de probationib. diffinit.* 23. *& ad titul. si tutor, vel curator, diffin.* 3. *num.* 1. *in addition. Trentacinq. variar. lib.* 1. *de verbor. significat. resolut.* 2. *num.* 75. *&c.* y và refiriendo otros muchos.

100 A que se añade otra resolucion de los Doctores, que comprehende lo relatiuo, y lo enunciatiuo, que dizen, que quando las palabras referentes, ò enunciatiuas hazen oracion perfecta, no se atiende à las relatas, aunque dellas conste, porque se presume, que el testador, ò fundador quiso disponer de nueuo, *vt ex Bartul. in l. talis scriptura*, §. *fin. sub num.* 3. *vers. Primo, si in praecedentibus, de legat.* 1. Iasson *in princip. dict. l. num.* 37. Decius *in cap. secundo requiris, de appellation. num.* 14. Capic. *decis.* 108. *num.* 10. Mieres 2. *part. quaest.* 4. *illat.* 8. *num.* 237. Menochius *lib.* 4. *praesumpt.* 181. *num.* 6 *& consil.* 802. *num.* 98. *lib.* 9. Marta *de clausul. part.* 4. *claus.* 23. *num.* 9. Barbos. *claus.* 70. *num.* 17. *& dict.* 183. *num.* 8. Galgan. *de condition. & demonstrat.* 2. *part. cap.* 6. *quaest.* 5. *num.* 8. Castill. *decis. Sicil.* 250. *à num.* 162. *part.* 3. Galeot. *lib.* 2. *controuers.* 23. *num.* 29. *&* 30. donde dize, que quando en la inuestitura referente, adest perfecta dispositio, non est curandum de relata, Fontan. *de pact. claus.* 5. *gloss.* 10. *p.* 2. *num.* 26.

101 Y todas estas resoluciones son tan firmes, que no se puede dudar dellas, pues con su confession nadie puede causar perjuizio à sus hijos, suponiendo estar fundado mayorazgo de sus bienes; y assi, quien dixere que le ay deue probarle; porque las legitimas de los hijos no pueden ser grauadas con semejantes confessiones, las quales son sospechosas, y reprobadas, *l.* 1. *& toto titul. Cod. de inofficios. testament. l.* 1. *Cod. de inofficios. donation.* Antonius Gomez 1. *variar. cap.* 12. *num.* 81. *versic. Ex quo singulariter*, vbi Additionat. *Modern. Aillon*, Parlador. *lib.* 2. *quotidian. cap.* 14. *à numero* 2. Gutierr. *de iurament. confirmat. part.* 1. *cap.* 3. *num.* 10. *&* 3. *practicar. quaest.* 96. *num.* 5. Dom. Valençuel. *consil.* 86. *num.* 28. *& cons.* 174. *num.* 15. Surd. *cons.* 546. *num.* 6. *vers. Vltimo*, Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *quaest.* 10. *à num.* 5. D. Salgad. *in Laberint. part.* 3. *cap.* 13. *in tot.*

102 Y el derecho en semejantes casos lo tiene decidido, y los Doctores resuelto, como son la confession de deuda, que se haze en testamento, la qual, si aliunde de debito non constet, habet vim legati, y por este derecho se puede pedir, porque toma ser y consisten-

tencia de la disposicion testamentaria, en que se haze. Vt ex *text. in l. Lucius el 2. §. Quisquis el 2. ff. de legat. 2. l. Lucius, §. Sempronia, ff. de legat. 3. l. 2. & 3. & 10. tit. C. de falsa caus. adiect. legat.* & alijs iuribus notant communiter DD. *Bart. in l. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de legat. 3.* Paul. de Castro *in l. generaliter, num. 5. C. de non numerat. pecun.* donde dize, que esta confession de debito tiene fuerça de legado, si por otro medio no se verifica el ser deuda, y que esto procede, aunque el testador no diga que la manda pagar. Sic etiã & *in dict. l. Lucius, dict. §. Quisquis, vers. Item vltima pars, ff. de legat.* 2. Bald. *cons.* 14. *volum.* 2. Surd. *cons.* 169. *num.* 4. & 5. vbi comprobat, y en el *vers. Stantẽ*, dize: *Stante igitur præsupposito, quod confessio facta in testamento nõ probet; sed sustineatur in vim legati, infertur, quod reuocato testamento in quo confessio continetur; ipsa quoque confessio censetur reuocata.* Y en el *consil.* 241. *num.* 2. vbi ex Bart. *in dict. l. cum quis decedens*, dize, *quod si in testamento confiteatur testator, se aliquid debere, vel recepisse & illud leget; peti poterit ex testamento, si aliter probari non poterit veritas debiti, Alexand. cons.* 122. *num.* 3. *volum.* 7. *Ripa in l. fœminæ, num.* 45. *C. de secund. nupt. Durango de arte testand. tit.* 6. *cau.* 6. *in princip. Natta cons.* 73. *num.* 5. *Roland. de lucro dot. quæst.* 80. *num.* 9. *Caphal. cons.* 86. *num.* 12. *Anton. Gom. de testament. cap.* 12. *nu.* 81. *Mantic. de coniectur. lib.* 10. *tit.* 4. *nu.* 2. *Menchac. de successión. creation. §.* 9. *num.* 30. *&c.*

103 Comprobant *Gutierr. de iuram. confirmat. part.* 2. *cap.* 6. *num.* 5. Azeued. *in l.* 2. *tit.* 16. *num.* 16. *lib.* 5. *Recopilat.* Parlador. *lib.* 2. *cap.* 14. *in to.* idem Surd. *decis.* 281. *in to.* & *decis.* 319. Farinac. *decis.* 95. *lib.* 2. *in criminal.* Barbos. *de iure Ecclesiast. lib.* 3. *cap.* 11. *nu.* 18. Castillo *lib.* 4. *cap.* 43. *à num.* 34. & *lib.* 5. *cap.* 111. *à numer.* 12. Dom. Salgad. *in laberint. part.* 3. *cap.* 13. *numer.* 20. *versicul. Hinc patet.*

104 Y lo mismo resueluen estos Doctores in confessione dotis receptæ, facta constante matrimonio, que aliunde no consta auerse recibido, *vt in l.* 3. *C. de falsa caus. adiect. legã. l. cum scriptum, ff. de dote prælegat.* y en donacion inter virum & vxorem, *C. de donation. inter*, todo lo qual hecho en testamẽto reuocado, no tiene fuerça, ni consistencia, porque su ser dependia de dicho testamẽto, *Gratian. dict. disceptation.* 116. *numer.* 53. Cancer. 3. *part. variar. cap.* 3. *num.* 227.

105 Y por la misma razon dizen los Doctores, que la confession hecha en contracto nulo, no prueba por auerse hecho en disposicion invalida, *Marta voto* 288. *num.* 8. Noguer. *allegat.* 27. *nu.* 27.

27. y para que pruebe es necessaria verificacion extrinseca fuera del instrumento, vt dixerunt *Marescot. 1. variar. cap. 46. num. 14.* Gaito *de credit. cap. 2. tit. 8. num.* 2782. Noguer. *dict. allegation. 27. num.* 28.

106 Porque como la confession hecha en vn instrumento, ò las palabras enunciatiuas son parte del mismo, toman dèl su calidad y naturaleza, y si la disposicion es reuocable, tambien lo es la confession, y todo lo demas como accessorio, *ex l. sub conditione, ff. de bonorum possess. contra tabul. l. in seruitutem, §. Sed & si quis, ff. de bon. libert.* quæ iura refert & ex illis comprobat *Dom. Molin. lib. 4. cap. 2. num.* 41. ibi: *Secundò, quia quando contractus sui natura reuocabilis est, clausula accessoria in eo apposita reuocabilis esse censetur, l. sub conditione, ff. de bonor. possess. contra tabul. l. in seruitutem, §. Sed & si quis, ff. de bon. libert. gloss. in l. si patronus, verbo, Fabiana, ff. si quid in fraud. patro. Iass. qui plura refert in l. ex testamento, numer. 1. & 2. C. de fideicomm. idem Iass. in l. non dubium, C. de legib. num. 36. Sic etiam dici solet, quod stipulatio apposita super contractu reuocabili, est reuocabilis, l. stipulatio hoc modo concepta, vbi per Scriben. ff. de verbor. obligat. l. cum mora, vbi Angel. Alex. Iass. & alij communiter notant, C. de transaction.*

107 A que se añade otra consideracion legal, que ponen los Doctores, y es, que las palabras de qualquier acto, ò disposicion, se han y deuen entender, segun la calidad y naturaleza de ella, y del acto, à que se encaminò el testador; *vt ex l. 1. §. Sin autem, ff. de hæred. instit.* lo dixo *Surd.* en los terminos en que hablamos, *dict. cons.* 169. *num.* 4. & comprobat *Fontan. decis.* 88. *num.* 15. *& de pact. nupt. clausul.* 14. *gloss. vnic. part. 2. num.* 45.

108 Con lo qual queda ajustado, que entendidas juridica y legalmente las palabras *es todo mayorazgo*, son dispositiuas, y quando se tengan por relatiuas, ò enunciatiuas, y de confession, estando en ellas formada disposicion perfecta, y no constando de otra anterior, a que se puedan referir, se deuen considerar como dispositiuas, y parte del testamento en que se pusieron, y de la fundacion de este mayorazgo, considerandolo todo por de vn contexto y calidad, vt alias dixit *text. in l. Mæuia 44. ff. de manumiss. testam.* ibi: *Contextum verborum totius scripturæ, l. nummis 73. ff. de legat. 3.* ibi: *Ex contextu testamenti*, ad quod facit *text. in l. vnum ex familia, §. Omisso, ff. de lega. 2.* Y se pondera lo que dixo *Cicer. lib. 2. de inuention.* ibi: *Quod si ipsa separatim ex se verba considerentur, omnia, aut pleraque videbuntur ambigua.* Comprobant *Bald. cons. 136. in med. lib. 3.* Mantic. *de*

*coniectur.lib.6.tit.13.num.*1.Casanat.*conf.45.num.*27.Castill.*lib.3.cap.15.num.30.& lib.4.cap.37.num.*31.

109 Y por ser todo acto indiuiduo, no puede dezirse que huuo diuersidad, ò contrariedad en las clausulas, ni que en vnas palabras se dispone de vna manera, y en otras de otra; quia in vna & eadem dispositione, seu instrumento, non datur prius nec posterius; & simul in eo omnia nascuntur; y lo antecedente y subsequente se entiende ser todo de vna calidad, *Bart.in l. lecta, num. 9. & 18.ff.si cert. petat. & in l. contractus, num.*4. vbi Paul.de Castr.*num.7.C.de fide instrument.* Menoch.*de præsumption. lib.3.præsumpt.*133.*num.*23. Casanat.*conf.*10.*num.*139.Gratian.*cap.* 175.*num.7.& cap.*146.*num.8.& cap.724.num.*17.Cancer.3.*variar.cap.7.num.*303.Dom. Salgad.*in laberint.part.2.cap.4.num.*136.

110 Porque todas las partes de vna disposicion juntas se han de considerar, para inferir de ellas vna voluntad vniforme, *l. Gallus, §. Ille casus, ff.de liberis,& posthum.* ibi: *Iuliano tamen videtur, quasi duobus capitibus legis commixtis in hoc quoque inducere legẽ*, vbi glos. *verbo, Inducere, l. qui duos, ff.de comungen.cum emancipat. liber. eius, l.quidam, ff.de pecul. legat. l. Mæuia, ff.de testam. tutel. l. si testamentum, C.de institut.& substitut.* Y de lo antecedente y subsequente resulta la voluntad del testador, *l. si seruus plurium, §. fin. ff. de legat.* 1.*l. Titia, §. Idem respondit, ff. de verbor. obligat.* Peregrin. *de fideicomm.art.25.num.29.* Sfortia Odd.*conf.95.nu.76.* Casan. *conf.17. num.*24 Ramon *conf.15.num.46.*

111 Y vna parte de la disposicion recibe interpretacion de la otra, que mas claramente expressò la voluntad del testador, *ex l. qui filiabus, in princip. ff.de legat.*1. Bart.*in l. Centurio, num. 27. ff. de vulg.* Y esta y las demas doctrinas antecedentes comprobant *Menoch.conf.*115.*num.14.& lib.4.præsumpt.71.num.*18. Mantic.*de coniectur.lib.8.tit.13.num.6.* Casanat.*conf.44 num.7.& conf.56. à nu.*78. Castillo *lib.4.cap.50.à num.28.ad 30.* Dom. Larrea *decision.*53. *num.10.& decis.54.num.8.* Y aqui bien lo declarò el fundador, pues auiendo dicho *dict. clausul. 9. Es todo mayorazgo*, y que sucediesse Don Pedro Aluarez Ossorio su hijo primogenito, pues de derecho le tocaua como à tal, despues en la *clausul.* 11. llamò al dicho Condado de Villalobos, y sus lugares y tierra, y à la sucession de las demas Villas, y lugares comprehendidas en la *clausul.* 10. a los hijos y descendientes varones, por linea derecha masculina legitima y natural, de dicho Don Pedro; con que puso la calidad de la fundacion del dicho mayorazgo, y fue lo mismo que si huuiera dicho, *fundo*

ma-

mayorazgo con las calidades , y condiciones siguientes.

112 Y si en las palabras, *Es todo mayorazgo*, siendo dispositiuas propriamente, ò por lo menos, teniendo la calidad de tales, por no auer otra disposicion anterior a que se refieran, se considerára fundacion regular, como quiere la parte cõtraria, estando dispuesta con llamamientos irregulares la sucession en los descendientes de dicho Don Pedro, desde la *clausul.* 11. se siguieran manifiestos absurdos; pues era preciso conceder, que el testador se corregia incontinenti, quod non permittitur, *ex l. non ad ea, ff. de condition. & demonstrat.* Menoch. *præsumpt.* 140. *num.* 32. *lib.* 4. ò admitir condiciones contrarias en vna misma disposicion, lo qual tampoco es tolerable, *l. Titiæ si non nupserit centum*, ibi: *Ridiculum est enim, & vt viduam, & vt nuptam admitti, ff. de condit. & demonstr. l. cum ita, §. 1. ff. de legat. 2. l. cum quæritur, ff. de administrat. tutor. l. si ita, ff. de oper. libert.* ibi: *Non debet ex parte obligationem comprobare, & ex parte, tanquam de iniqua quære, cap. solicitudinem, de appell.* D. Couarruu. 1. *variar. cap.* 19. *num.* 9. Tiraquel. *de retract. conuent. ad fin. tit. num.* 2. Vel. *dissert.* 49. *num.* 2.

113 Lo quinto, porque se haze otra consideracion en las dichas palabras, *Es todo mayorazgo*, que excluye el intento del Marques de San Roman: el qual es dezir, que suponen mayorazgo antiguo fundado, que no pudo alterar, ni mudar Iuan Aluarez Ossorio, por auer sucedido en èl como le hallò, y que se presume seria regular, por las doctrinas, y resoluciones ordinarias. Contra lo qual dezimos, que no auiendo prueba alguna, de que este fuesse mayorazgo antiguo, como no la ay, ni de que sucediesse en estos bienes, como de mayorazgo fundado por otro, el dicho Iuan Aluarez Ossorio, caso que dichas palabras puedan hazer prueba de q̃ estos bienes eran de mayorazgo antes de la fundacion de 1417. se avria de entender de fundacion hecha por el dicho Iuan Aluarez Ossorio, la qual por su naturaleza era reuocable, especialmente auiendose hecho antes de las *leyes* 17. *y* 44. *de Toro*, vt comprobat *D. Molin. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 1. *& lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 1.

114 Y aunque fuesse mayorazgo regular antecedentemente fundado por èl mismo, siendo, como se ha dicho, reuocable, le pudo reducir à irregular, poniendole condiciones contrarias, *ex regula text. in l. alumnæ, §. Qui filias, ff. de adimend. legat.* ibi: *Respondi, non à tota voluntate recessum videri, sed ab his tantum rebus, quas reformasset. l. & si à patre, C. de testam. tutel.* ibi: *Nisi testamento datũ pater alijs codicillis, dando reprobauerit, l. rem legatam, ff. de adimend.*

le-

legat.l.fideicommissa 15.*ff.de legat.*3.*l.*17.*tit.* 9.*part.*6.vbi Gregor. *gloss. fin.* Anton.Gom.1.*variar.cap.*12.*num.*59. D.Couarru. *rubr. de testam.*3.*part.num.*19.Caualc.*decis.*45.*in Addit. à num.*5. Mieres 1.*part. quæst.*43.*num.*54. & 57. Dom. Valençuel. *consil.* 63. *num.* 16. Castill. *lib.* 3. *cap.* 24. *num.* 106. Dom. Larrea *decis.* 67. *num.* 27.

115 Y quando huuiera duda, en si (en presupuesto de auer mayorazgo anterior) seria fundado por el mismo Iuan Aluarez Ossorio, ò por ascendientes suyos, ò immemorial, siempre se deuia entender fundacion suya; pues de essa manera se le daua firmeza a lo dispuesto en el testamento, que es la fundacion que siempre ha auido, sin mostrarse otra; y como palabras dichas por èl mismo las en que se funda el Marques de San Roman, se han de entender como menos ofendan su disposicion, y se han de aplicar a su intencion, y voluntad, *ex l.si quis intentione, ff. de iudic.l.non omnis, in princip.ff. si cert.petat.l.*1. §. *Si quis hoc interdicto, ff.de itiner. actuque priu. cum similibus*, Surd. *cons.*431.*num.*35. Gonçal.*in regul.*8.*gloss.*48.*num.* 55. *cum alijs.*

116 Lo sexto, porque por los instrumentos que estàn en los autos consta, y se prueba, que antecedentemente al testamento de 1417. no auia fundacion de Mayorazgo de Villalobos, ni demas bienes del Condado: Reconocese assi por los testamentos de Aluar Perez Ossorio, num. 2. padre del fundador, y de Pedro Aluarez Ossorio, num. 1. su abuelo, en los quales llanamente se instituye por heredero de todos los bienes el hijo, sin la calidad de mayorazgo, y sin declararse que le huuiesse en la Casa yà fundado, y si le huuiera, no es verisimil se dexasse de declarar, llamando a la sucessiõ al hijo a quien tocasse.

117 Y por la misma fundacion en la *claus.*9. en que està la cõtrouersia, afirma el fundador, que la su villa de Villalobos, lugares de su Condado, y terminos, le pertenece assi como Señor dello, quæ verba inducunt dominium, & liberam dispositionem, *ad text. in l.verbum illud pertinere, ff. de verbor. signific. l. liber homo, l. per seruum, vers. Quemadmodum, ff.de acquirend.rer.dom.* Menoch. *cons.*21.*num.*4. Mant. *decis.*296.*num.*9. Cald. *de emption. & vend. cap.*22.*num.*22. y refieren à *Felin.in rubric. de rescript.colum.*4. *nu.* 7.*in fin.* donde dize, que si vno afirma que le pertenece vna cosa, se entiende por dominio, y con libre disposicion.

118 Compruebase lo mismo con la facultad, y aprobacion del señor Rey Don Iuan el Segundo, de 10. de Febrero de 1430.

que

que concediò à suplica de Pedro Aluarez Ossorio primer llamado, en que hablando con èl, dize: *Me hizisteis relacion, que al tiempo que Iuan Aluarez Ossorio vuestro padre, &c.* Y prosigue: *En su testamento, por el qual señaladamente vos dexara por mayorazgo las villas de Villalobos, y Valderas, y Castro-Verde, &c. heredamientos, y bienes, segun lo tenia, è posseia, è segun se contenia en el dicho su testamento, &c.* Et ibi: *Por ende, que me suplicauades; è pediades por merced, que os confirmasse, y aprobasse el dicho mayorazgo, con todas las otras cosas contenidas en el dicho testamento, &c.* Y prosigue: *Que de cierta ciencia, y de su poderio real, y absoluto aprueba, y ratifica dicho mayorazgo, y fundacion;* y pone las demas clausulas de irreuocabilidad, y firmeça.

119 Y en esta confirmacion se ponderan dos cosas. La primera es, el consentimiento, y aprobacion de Don Pedro Aluarez Ossorio, de quien descienden las partes deste pleyto, deriuan, y tienē causa, el qual se allanò, consintiò, y aprobò la fundacion de dicho mayorazgo, haziendo relacion al Principe, auer sido aquella de Villalobos, y los demas bienes que especifica, con las calidades, y condiciones que en ella se contienen. La segunda, que la aprobacion de su Magestad dexò firme este mayorazgo, y con la relacion que haze de la suplica de dicho Don Pedro, prueba la certeza della.

120 Ambas proposiciones son legales; porque las palabras assertiuas del Principe prueban la certeza de que se le hizo la suplica, *ex text. in Clement.* 1. *de probation. l.* 32. *tit.* 1. *l.* 1. *in fin. tit.* 7. *part.* 3. *l.* 5. *tit.* 1. *part.* 6. Mascard. *conclus.* 139. *num.* 10. Farinat. *quæst.* 63. *num.* 82. comprobat latè *Dom. Larrea allegation.* 60. *à num.* 2. *& in tot.*

121 Deindè, la confession de Don Pedro, y reconocimiento de la fundacion, y consentimiento que hizo en ella; pues pidiò que se aprobasse, sin duda alguna perjudica a todos los que tienen causa dèl, por ser cierto en derecho, y resolucion corriente de los DD. que el hijo puede consentir el grauamen de su legitima, y el mayorazgo que su padre fundare della, queda irreuocable, y firme, y no le pueden impugnar los descendientes del tal hijo; y este es vno de los medios para fundar mayorazgo irreuocable, que exceda de mejora de tercio, y quinto; porque aunque las legitimas de los hijos no se puedan grauar, *ex l. quoniam in prioribus, l. scimus, §. Sancimus, C. de inofficios. testament. l.* 17. *tit.* 1. *l.* 1. *&* 4. *tit.* 11. *part.* 4. esto se limita, si el hijo consiente; tunc se pueden grauar en perjuizio

de

de los demas descendientes, *Anton. Gomez 1. variar. cap. 11. à nu.* 24. D. Molin. *lib. 2. cap. 1. à num.* 29. cum alijs quos refert *Castill. cap. 64. num. 29. & cap. 74. num. 46. & cap. 79. à num. 1. & cap. 107. in tot. & à num.* 36. Merlin. *de legitim. lib. 2. tit. 2. quæst. 5. à num. 1.* D. Salg. *in Laberynt. 2. part. cap. 16. à num. 16.*

122 Y que el padre, de consentimiento de su hijo, pueda fundar fideicommisso, y mayorazgo de sus bienes, sin que sus descendientes se puedan quexar, ni impugnarlo, probatur *ex gloss in leg. si quando, §. Et generaliter, verbo Iudicium, Cod. de inofficios. testament.* Comprobauit *D. Molin. lib. 2. cap. 3. à num. 7.* vbi latè *Addition.* Bald. *in Addit. ad Rodrig. Suar. in d. l. quoniam in prioribus, ampliat.* 10. *num.* 48. Mastrill. *decis.* 81. *num.* 8. Castil. *cap.* 67. *num.* 2. *& cap.* 107. *num.* 46. *& tractat. de aliment. cap.* 36. *§.* 1. *num.* 45. Merlin. *de legitim. lib. 3. tit. 2. quæst. 6. & seqq. vsque ad* 10.

123 Y aunque se dixo *num.* 101. que el padre con su confession no puede causar perjuizio, ni grauamen a sus hijos en las legitimas, esto es llano, si los hijos no lo consienten; y en tanto quedarà causado el perjuizio, en quanto ellos lo consintieren; y aprobaren, como expressamente lo dizen los Doctores citados, para inteligẽcia de la doctrina que se ha referido: de que resulta vna ilacion legitima para nuestro intento, y es, que D. Pedro Aluarez Ossorio primer sucessor; y en quien se fundò el mayorazgo, por la suplica que hizo al señor Rey Don Iuan el Segundo, para la confirmacion dèl, refiriò, que era fundado por Iuan Aluarez Ossorio su padre, en Villalobos, Valderas, y demas lugares, y bienes, y en esta forma le consintio, como fundacion de dicho su padre, y con las calidades della: y si la firmeza de dicha fundacion dependiò de su consentimiento, y aprobaciõ, esta fue para aquel mayorazgo, y cõ las condiciones, y calidades dèl, entendiendolo assi dicho Don Pedro, como de la suplica consta, sin hazer suposicion de que los bienes del Condado de Villalobos tuuiessen fundacion anterior; y assi en essa forma perjudica à todos sus descendientes, y los que dellos pretendieren suceder, ha de ser fundandose en dicha disposicion, sin valerse de otro medio contrario.

Respondese a los numeros de la informacion contraria, desde el 20. hasta el 54.

¶ 124 Los medios de que se vale el Marques de S. Roman, para excluir nuestros fundamentos sobre este punto del Condado

de Villalobos, quedan puestos en resumen *suprà num.*74. y aora se irà respondiendo por menor. Auiendo puesto en el *num.* 20. las palabras de la *clausul.*9. dize en el 21. que la confession, y reconocimiento prueban ser mayorazgo antiguo; y en el 22. que siendo de ascendiente comun perjudican a todos los que litigan. Y en el 24. y 25. que por auer presentado la fundaciõ el Conde, no puede impugnarla en todo, ni en parte.

125 Todo esto no mueue, ni persuade nada, lo primero, porque la *l. desiderium, C. deposit.* que se cita *num.*21. no es del caso, y lo que dize es, que si el depositario prestò el dinero a otro, que le hizo escritura de boluersele, no puede defenderse para con el dueño, con essa obligacion del otro: y esto no es del caso. Los lugares que cita de *Mieres* 1. *part. quæst.*64. *num.*51. & 4. *part. quæst.* 14. *num.*59. en que dize, que el reconocimiento y confession del difunto perjudica a sus herederos, y *Surd. cons.* 151. (porque el 489. *num.* 3. que tambien se cita, es para otro caso) *num.*37. y el respon. 1. *y* 89. *de Deciano*, dizen lo regular de la *l. cum à matre, C. de reivindicat.* de quo *Noguer. allegat.*25. *nu.*85. que la confession del testador no la puede impugnar el heredero: la qual regla se limita, quando el testador no tiene potestad, para perjudicar con su confession a sus hijos y descendientes, afirmando que los bienes son de mayorazgo, sin constar de ello; del mismo modo que no le puede fundar, en perjuizio de sus hijos, sino es en los casos, y con las calidades que el derecho y las leyes permiten; tunc enim, no perjudica su confession, y no la pueden impugnar sus hijos, como està fundado, y es llano: y assi aunque Iuan Aluarez Offorio huuiera dicho (que no lo dixo) que Villalobos y los demas bienes eran mayorazgo antiguo, no podia perjudicar a sus hijos essa confession, ni inducirse con ella fundacion de mayorazgo, sino es, que ellos la consintiessen y aprobassen, como se ha fundado.

126 Y aunque se pondera y cita *dict. num.*21. Dom. Larrea *decis.*56. *numer.*4. donde para probar, que huuo fundacion de mayorazgo, cuyo instrumento se auia perdido, dize; *quæ omnia in hoc casu procedere ex actis apparuit, quia in pluribus instrumentis ad alia cõfectis à fundatore maioratus, ante quam secundum primogenium fieret, confessus fuit ipse institutor maioratum fecisse in filio suo.* No prueba el intento contrario, porque el assunto de la decision fue, probar por diferentes medios, todos encaminados a vn fin, que huuo mayorazgo en aquel caso, y que se auia perdido la escritura de fundacion; y el confessarlo quien se dixo auerla hecho, aunque fuesse en tantos

ins-

instrumentos como se dize *dict. num.* 4. no podia perjudicar a los hi jos, ni ayudar al intento, sino concurrieran otros medios que alli huuo, y se refieren *num.* 10. ibi: *Ex quibus cum ex ipsa assertione fundatoris appareat fecisse maioratum, & instrumentum illius constat fuisse maioratum, & vlterius de illius tenore tres testes omnes Tabelliones de eo constanter deponunt, & ipse Tabellio coram quo scriptura maioratus de eius confessione testatur, meritò in hoc casu sine dubio de maioratu, scriptura, & tenore constat.* Y esto, ya se vee, quan diferente es, de lo que se pondera por el Abogado del Marquès de San Roman, pues aqui ni ay palabras assertiuas ni enunciatiuas, de que este fuesse mayorazgo antiguo, y en la *decis. de Larr.* auia muchas confessio nes repetidas en diferentes instrumentos por el mismo fundador, y vna probança de testigos de vista, cõ el mismo Escriuano ante quiẽ se otorgò, de que la huuo, y passò ante èl: lo qual fue el motiuo de la decision como probança tan clara y euidente: y assi se ponderò por nuestra parte a la vista del pleyto, citando la dicha *decision* 56.

127 Con lo qual lo que se dize en estos numeros no subsiste; y por nuestra parte no solo no se trata de impugnar la fundaciõ presentada, en todo, ni en parte, pero della enteramente nos valemos, para fundar la justicia del Conde.

128 Desde el *num.* 26. *al* 29. trata de Historias el Abogado, y dize, que por las que refiere consta, ser Condado Villalobos antes de la fundacion, y que con esso se haze verisimil la confession de ser mayorazgo antiguo. Y aunque no disputamos si antecedentemente era Condado, ò no, ni lo negamos, lo cierto es, que para el intento que el Abogado declara en el *num.* 30. no haze fuerça el que los Señores de Villalobos fuessen Condes, ò lo dexassen de ser; no constando de la ereccion y forma de ella, en que puede consistir el fundamento del Abogado. Aluar Perez Osorio padre del fundador se intitulò señor de Villalobos, y Pedro Aluarez Osorio padre de Al uaro, no se intitulò assi, como consta de los testamentos de ambos presentados: y dicho Iuan Aluarez fundador, solo se intitulò Señor de Villalobos, aunque en la *clausul.* 9. dize, *lugares de su Condado*; en que parece mirò mas, a lo que antiguamente podia ser siendo Condado Villalobos, para significar lo que comprehẽdia en la fun dacion, como si dixera, *y demàs lugares de su distrito.* Y Don Aluaro Perez Osorio primer Marquès de Astorga, num. 16. vnas vezes se intitulò Señor de Villalobos, otras vezes Conde, como queda notado *art.* 1. *num.* 54. Con lo qual no se puede ajustar, como se diesse

el Titulo de Conde de Villalobos, ni si se diò à la Casa de los Osso-rios, ni en que forma.

129 De esto resulta, que no dize bien el Abogado, *numer.* 30. ibi: *Siendo esta Villa erigida en Condado, como tambien lo reconocio el Abogado del Conde de Altamira, y lo entra confessando el mismo Iuan Aluarez en su testamento*: porque ni lo vno, ni lo otro es cierto, y lo mismo que aqui se escriue, se ha dicho siempre, y en la dicha clausula (como se ha ponderado) solo se dize *Villalobos con los lugares de su Condado*, que es, *lugares de su distrito*.

130 Quiere el Abogado fundar *à dict. num.* 30. que siendo Cõdado de Villalobos, ha de ser mayorazgo, y que siendolo, se deue entender mayorazgo regular, *vt à num.* 46. *ad* 48. & *dict. num.* 30. dize, que en Castilla por costumbre vniuersal, son mayorazgo todos los Marquesados, Condados, y Ducados, y lo prueba por el *cap. Imperialem*, §. *Prateteà Ducatus*, *de prohibit. feud. alienand.* y refiere à *Molin. Anton. Gomez*, *Parlador. Valençuel.* y otros, *numer.* 31.

131 Y lo primero que se responde, es, que es muy diferente question, si los Titulos de Duques, Marqueses, y Condes concedidos a vno, y sus descendientes y sucessores, se deuen deferir por titulo de primogenitura, de manera que solo vno sea el Titulo: y otra es, si los lugares de que los dichos Titulos toman denominaciõ, son libres, ù de mayorazgo.

132 En la primera disputa, la resolucion que corre en Castilla, es, que el Titulo defertur iure primogenituræ, y que solo toca al primogenito, por ser indiuiduo, y no capaz de que todos los hijos del Titulado, se intitulen, y denominen con el Titulo del padre, aũque en Italia y Alemania se obserua lo contrario; como todo lo dize, y prueba *Dom. Molin. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 24. & 25. Mastrill. *de Magistrat. lib.* 1. *cap.* 12. *à num.* 1. Ponte *cons.* 7. *lib.* 2. Pat. Molin. *disput.* 581. Mier. 1. *part. quæst.* 26. *num.* 91. ibi: *Dignitates, Ducatus, Marchionatus, & similes sunt indiuisibiles, maximè si primogenitis competant*, Castill. *cap.* 159. *num.* 5. Bouadill. *lib.* 2. *cap.* 16. *à num.* 5. & 6. Giurba *de fæud. cap.* 12. *num.* 4. Dom. Solorçan. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 7. 18. & 19. *cum alijs.* Y aunque algunos de estos Doctores citan el *cap. Imperialem*, §. *Prætereà Ducatus*, *tit. de prohib. feud. alienan.* y el Abogado le cita *dict. numer.* 30. para prueba de su proposicion; es de notar, que aunque el texto al principio dize, que el Titulo es indiuiduo, añade, que gozen de todos sus emolumentos los hijos del que le tuuo, con que especificamente no prueba la resolucion

para

para Castilla, como lo aduierte *Castill. dict. cap. 159. num. 6.*

133 En la segunda question, la resolucion recibida, y practicada en estos Reynos es, que si consta que el Titulo no se concedio juntamente con los bienes por el Principe al donatario, diziendo, que de todo gozassen èl, y sus descendientes, sino solo el Titulo. Tunc, no se sucede en los bienes por derecho de primogenitura, ni con la merced del Titulo que a vno se le concede de cierto lugar, es visto quedar grauado este, y fundado mayorazgo dèl, porque esto fuera en perjuizio de tercero; y es tan cierta, y corriente esta practica, que sucede de ordinario en estos Reynos; y dello ay varios exemplares, tener vno el Titulo, y otro el lugar; porque como los Titulos de Duque, Marques, y Conde son Militares, puede el Principe conceder los de qualquier lugar, sin atender a cuyo sea el dominio dellos.

134 Assi lo resueluen los DD. *D. Molin. dict. lib. 1. cap. 11. num. 26.* ibi: *Primò, quod hoc procedat, ac verum sit, quando Princeps denuo oppida, ac castra, simul cum dignitate concessit: sed si alicui oppida, seu castra libera habenti Princeps in eisdem castris, vel aliquo eorum Titulum Ducatus, Comitatus, seu Marchionatus, pro se, ac suis descendentibus concedat, hæc bona libera, & diuisibilia erunt, nec antiquam qualitatem ex hac noua dignitatis concessione mutabunt: Quod notat Andr. de Isern. in dict. §. Prætereà Ducatus, & Suarez in dict. l. quoniam in prioribus limit. 11. num. 4. Idque verissimum est*; & assentiunt *Addit. ibi.*

135 Sic etiam vàn con la misma distincion, de que concedido el Titulo con los bienes, se entiendan de mayorazgo: no concedido con los bienes, no queden estos sugetos à vinculo; *Anton. Gom. in l. 40. Taur. num. 12. in fin.* ibi: *Vnum tamen est, quod si quis haberet loca propria, absque dignitate, & postè à Rex, vel Princeps concedat sibi Titulum, vel dignitatem Ducatus, Comitatus, vel Marchionatus, vt quotidie fit; non propterea sequeretur, quod talia bona pertineant ad filium maiorem, & sint effecta maioratus, & inalienabilia; sed diuidentur inter hæredes*, Baeça, *de non melior. cap. 23. num. 7. & 8.* P. Molin. *disp. 581. num. 7.* Pont. *dict. cons. 7. lib. 2.* Bobadill. *d. cap. 16. num. 6.* Giurba *dict. cap. 12.* Auend. *in leg. 40. Taur. gloss. 2. num. 68.* Robles, *de repræsentat. lib. 2. cap. 13. à num. 1.* & facit *Mieres, de maiorat. 1. part. quæst. 26. num. 77.* D. Valenç. *consil. 69. à num. 20.* Castill. *dict. cap. 159. à num. 6.* D. Solorç. *d. lib. 2. cap. 16. nu. 18. & 19. cum aliis.*

136 Sin que obsten los lugares que se citan por el Abogado

*dict.num.*30.*&* 31.porque *Molin.num.* 16. en que se cità, solo dize, que los Titulos no se diuiden por costumbre de Castilla, *Anton. Gom.in l.*40.*Taur.num.*12.dize lo mismo, y lo que acabamos de referir en quanto a los bienes, *Auend. in l.*41.*Taur, gloss.*3. *num.* 3. auiendo dicho, que se prueba el mayorazgo por conjeturas, entre las que pone, vna es, quando los bienes son Titulados, lo qual no es del caso. Y lo mismo dize *Burgos de Paz cons.*9. *num.* 3. pero con vna calidad, y es, que los bienes se ayan posseido por Titulo de Condado, *& vt primogenitis debita, & indiuisibilia*, y escriuiò sobre el Condado de Alva de Liste, y està resolucion no tiene que ver cõ el punto, *Valençuel. cons* 185. *num.* 19. *&* 22. solo pondera, que los bienes de que va hablando eran de Baronia, bienes de fortaleza, y villas con jurisdicion, dignas de que en ellas se conseruasse la memoria: y esto lo pondera, para que auiendo dicho juntamente el fundador se guardasse derecho de primogenitura, se entendiesse fundado mayorazgo, *Casanat. cons.*57. *num.* 66. *&* 67. solo dize, que el Titulo por si es indiuisible, lo qual no se niega, pero no es del caso. La *decis.* 113. *de Peguer.* solo trata de la legitima, iure naturæ, debita, *Ramon cons.*100. *nu.* 304. *&* 305. habla, quando el Titulo se concede con los bienes, quod quidem non negamus, *Castil. cap.* 159. dize lo que emos referido, y es contrario à lo que el Abogado quiere fundar, *Vela dissertat.* 49. *num.* 28. *vers. Secundò*, habla en Titulos concedidos con bienes juntamente, *Leon, Ciriac. y Mastr.* hablan en los terminos que emos dicho.

137 Solo puede el Abogado valerse de los lugares *de Parlad. lib.* 2. *quotidian.cap.*5. *num.* 21. *& different.* 18. §. 1. *num.* 6. *y Montan. in cap. Imperialem, §. Præterà, num.* 16. que comunmente estã reprobados, y los impugna *Castill. dict. cap.* 159. *num.* 7. *versic. Ad rem*, & versic. *Addiderim*, y concluye: *Vbi tamen maioratus mentio non fuerit facta, nec Princeps id expresserit, maioratũ supponere, aut excogitare, aut quod Tituli concessio ita fuerit, vt bona quæ Princeps non donauit, Titulo maioratus possideantur* (de quo non apparet) *durum quidem, & irrationale videtur, &c.*

138 Y la razon es, la que tantas vezes emos repetido, que los bienes se presumen libres, y que qualquier interpretacion se ha de admitir, pro libertate bonorum, con que no basta dezir: *Sobre esta Villa ay Titulo de Condado, luego los bienes son de mayorazgo*; pues no se prueba, ni consta, que el Titulo se concediesse juntamente con los bienes, como necessitaua verificarse por quien lo dixesse.

A que

139 A que se añade otra consideracion, y es, que aunque el Principe concediesse bienes, y Titulo; correspondiendo este solo a vn lugar, los demas bienes no quedauan grauados. Sic *D. Molin. dict. lib. 1. cap. 11. num.* 28. lo qual procede, siendo el Titulo solo dirigido a vn lugar, & ita fortè intelligendi sunt DD. quos referunt *Adden. dict. num.* 28.

140 De que resulta, que si el Titulo fuesse concedido a la villa de Villalobos, aunque con essa merced estuuiesse hecha la del lugar, no por esso los demas bienes, y lugares que el posseedor tenia juntamente con èl, fuessen de mayorazgo.

141 Buelue el Abogado del Marques desde el *num.* 38. hasta el 45. al assumpto del *num.* 30. y 31. y dize, que no se podrà afirmar con probabilidad, que Villalobos, y los demas lugares de su Condado los posseian antes los antecessores de Iuan Aluarez Ossorio, y que assi la ereccion en Condado no pudo alterar la calidad libre de los bienes, segun la resolucion de *D. Molin.* q̃ se ha referido; y para probar esto, dize *num.* 39. que no consta del tiempo en que se adquiriò esta Villa. A que se responde; que como està fundado la dicha Villa, y demas bienes, se presumen libres por derecho: y assi, quien para constituirlos en estado de bienes de mayorazgo alegare, que fueron erigidos en Condado, lo ha de probar; dando el tiẽpo en que se hizo la ereccion: y esto yà se vè quan destituido de prueba lo alega el Marques. Y que los antecessores de dicho Iuan Aluarez posseyesse los mismos bienes; consta por su testamento, en que se intitula *Señor de Villalobos*, y no los declara por de mayorazgo, antes dexa a su hijo por su heredero vniuersal.

142 En el *num.* 40. dize, que siendo mayorazgo antiguo *Villalobos*, como lo supone (aunque yà en esso se le ha conuencido por tantos medios) etiamsi, la ereccion en Condado, y Titulo fuesse posterior, quedò vnido a la misma Villa, como Real, y ha de sucederse en todo, como mayorazgo; y para esto cita à *Mieres*, y *Gregorio Lopez*, y en el *num.* 41. à *Bobadilla*; y otros. Y la proposicion no la negamos, però no es del caso, ni conduce à lo que quiere fundar, que es dezir, que Villalobos, y los demas lugares eran de mayorazgo antes de la fundacion, por ser ya entonces Condado, y los Doctores que cita *dict. num.* 40. y 41. dizen, que quando yà està fundado vn mayorazgo, y el Principe le concede Titulo, este sigue la calidad de dicho mayorazgo, lo qual es diuerso.

143 Desde el *num.* 42. hasta *el* 45. trata de impugnar al *Señor Molina* sobre la resolucion, en que le emos citado, para que no cõ-

ce-

cediendose el Titulo juntamente con los bienes, no queden estos grauados, ni sujetos à mayorazgo: y fuera de *Parlador. y Montan.* (a quien emos impugnado como los impugna *Castillo*) y *Ludouic. Sacca* que dize algo, cita à *Mastrill. lib. 4. cap. 12. num. 24.* que refiere auer seguido *à Canecio*, à quien cita; y añade que impugnò à *Molina* en la resolucion que emos dicho. Pero no se ajusta el discurso del Abogado, ni su intento con lo que dize *Mastrill.* el qual habla en caso contrario, quando el Principe concede el Titulo juntamẽte con los bienes feudales, como se vee del argumento y epigraphe del mismo *cap. 12.* donde dize: *Concessa dignitate Comitatus, & similis, cum Castro, pro hæredibus, & successoribus, an in ea succedat primogenitus, sicut in Castro*; y resuelue, que si: y en el *num. 12.* dize, *cum sit hoc de natura talium feudorum, quod eo ipso quod concedantur in feudum, Ducatus; statim censentur inesse ea quæ sunt naturalia*: y en el *num. 17.* cita a *Molin. dict. cap. 5. num. 15. & 16.* que es donde dize, que por costumbre vniuersal de España, no se diuiden, y que sucede en ellos el primogenito; y desde el *num. 24.* trata; de si los Titulos se pueden diuidir; ò si han de ir vnidos con el Estado feudal, de manera que en el feudo y Titulo; se suceda por derecho de primogenitura; pero la question indiuidual con la distincion de los dos casos que emos propuesto, no la pone ni disputa.

144 Y antes de salir de las palabras de la *clausul. 9.* emos hecho reparo, que el Abogado del Marquès en el *num. 20.* refiriendolas, pone con letra maiuscula, *pues de derecho le pertenece*, que se continuan con el llamamiento hecho en Don Pedro su hijo mayor; y aunque no hallamos hecho discurso alguno, ni ponderacion sobre ellas, no tienen misterio para auerse puesto con nota especial, ni cõ ellas se prueba, que antecedentemente estuuiesse fundado mayorazgo, porque alli en primer lugar llama a dicho Don Pedro, y dize, *que aya y herede el dicho mayorazgo, pues de derecho le pertenece, y lo ha de auer asi como fijo y varon mayor, &c.* y fue lo mismo que dezir, que se conformaua con la disposicion de derecho, por la qual el hijo primogenito deue suceder en la sucesion de qualquier mayorazgo, *vt ex l. 2. tit. 2. part. 2. verbo, Sino el hijo maior*, notauit *Gregor. Lop. ibi in princip.* Anton. Gom. *in l. 40. Taur. num. 7.* Dom. Couar. *3. variar. cap. 5. numer. 3.* Tiraquel. *de primogen. quæst. 4. numer. 31.* Dom. Molin. *lib. 1. cap. 1. num. 4. & cap. 11. num. 9. & lib. 3. cap. 1. nu. 1. & 4. & cap. 2. in princip. cum aliјs.*

145 Desde el *num. 32.* hasta el 36. pondera el Abogado las palabras de la confirmacion deste mayorazgo, que hizo el señor Rey

Don Iuan el Segundo, ibi: *E acatando como vuestra Casa era vna de las nobles, especiales y antiguas de mis Reynos, y que fue siempre mayorazgo, segun lo son las otras Casas de los Grandes de mis Reinos.* Aqui pondera en el *num.* 33. que la palabra *Casa* es lo mismo que familia y linage, y que obra sucession regular; y refiere algunos lugares de Doctores trocando su inteligencia, y aun diziendo lo contrario; porque la palabra *Casa* en el significado legal y comun significa lo mismo que *linage, familia, y generacion de sangre*, en que solo se atiēde a la parentela, no à bienes, ni à sucession de mayorazgo; y assi los puso por synonomos todos estos *Perez de Lara, de Capellan. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 25. refiriendo à *Simon de Prætis*; y suelen citar los Doctores el *cap.* 1. *de San Lucas*, ibi: *Ad Virginem desponsatam viro, cui nomen erat Ioseph de domo David*; Tiraquel. *de retract.* §. 1. *gloss.* 9. *num.* 193. Tiber. Decian. *lib.* 4. *cap.* 16. *num.* 20. Garcia *de nobilitat. glos.* 18. *num.* 41. Mieres 2. *part. quæst.* 6. *à num.* 411.

146 Y los que cita el Abogado, hablan en otro caso, y es, quādo à vn fideicommisso estàn llamados los de vna Casa y familia, se disputa, si en este llamamiento estàn comprehendidos varones, y hembras, ò solamente los agnatos, en que variamente resuelven: pero esto no tiene q̄ ver con las palabras de esta confirmacion Real, en las quales lo mismo fue dezir *Casa*, que *familia*, pues dize atento à que su Casa era vna de las mas nobles, y principales de estos Reinos; y no avia de entender *Casa* por *Mayorazgo*, quando tratava de la nobleza de sangre.

147 Ni contra esto se puede oponer el dezirse en las palabras siguientes, *y que fue siempre mayorazgo segun lo son las otras Casas de los Grandes de mis Reinos*, ni aqui la palabra *mayorazgo* mirò a fundacion de bienes, sino solo à lo que mira la mayoria y primogenitura, en las familias de los Grandes de Castilla; en que el mayor de la Casa es la Cabeça de todos los demas de la familia, reverenciandole como à tal; y esta consideracion es sin dependencia de bienes, ni de fundacion de mayorazgo, y que solamente toca, por la mayoria, vt dixit *Dom. Molin. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 5. declarandola, ibi: *Ius prioris ætatis honorificum, & vtile competens filio, quia primus est in ordine nascendi*, & notarunt *Roland. cons.* 38. *num.* 23. *lib.* 4. ex Paul. de Castro, *Mier.* 1. *part. quæst.* 2. *num.* 66. Y exornò este punto con muchos lugares de la Sagrada Escritura que refiere, en que la primogenitura consistia en titulo; y honra que se dava al que merecia el tenerla; *Tiraquel. de primogen. in præfat. à num.* 2.

148 Y se califica este discurso con vna demonstracion clara,

 por-

porque si Don Pedro Aluarez Ossorio en la suplicã que hizo al Señor Rey Don Iuan el Segundo, le refiriò, que su padre auia fundado en èl vn mayorazgo de las villas de Villalobos, Valderas, y los demas lugares y bienes que refiere, y que pedia se le confirmasse, y el Rey le confirma en todo y por todo, no se ha de entẽder, que el auer hecho esta confirmacion por el motiuo de la nobleza de la Casa, y auer sido siempre mayorazgo, auia de apelar sobre el que nueuamẽte se fundaua, pues era dar por razon lo mismo que se hazia, y obraua de nueuo, y esto es ageno de todo discurso.

149 Lo vltimo, que pondera el Abogado en el *num.*37. es, que Aluar Perez Ossorio *num.*2. del Arbol, y Iuan Aluarez Ossorio su hijo fundador posseyeron à Villalobos y demas bienes, sin dar equivalencia à sus hermanos, y que estos actos con el transcurso de tanto tiempo prueban immemorial, para que se cita à *Molin. lib.*2. *cap.* 6. *nu.*26. pero esto es sin fundamento alguno, porque aunque *Molin. dict. cap.*6. *nu.*22. dize que para probarse que vnos bienes se han posseido indiuisibles por de mayorazgo, es necessario que conste, que huuo hermanos, y que no se diuidieron, y en el *nu.*26. dize que con vn acto solo, y possession immemorial basta; nada de esto es del caso, pues en el hecho no se ajusta que no huuiesse particion, ni tampoco que la huuiesse, ni en razon de esto se ha alegado cosa alguna en el pleyto; y lo que consta por èl es, que Pedro Aluarez Ossorio *numer.*1. y Aluar Perez Ossorio *numer.*2. en sus testamentos hizieron institucion de herederos, sin hazer mencion de mayorazgo.

150 En los *num.*46.47. *y* 48. se ponen reglas ordinarias suponiendo mayorazgo antiguo fundado, pero no constando que le huuo como es llano, no siruen.

151 En *el numer.*49. se replica à lo que diximos refiriendo las *ll.* 17. *y* 44. *de Toro*, pero no fue nuestra ponderacion la que alli se dize.

152 Desde los *num.* 51. hasta *el* 54. se trata de lo enunciatiuo, y se refieren algunos lugares de los que diximos à la vista, y se insta en que la confession de Iuan Aluarez Ossorio no fue erronea, suponiendo ser esta alegacion nuestra. A lo qual dezimos, que las ponderaciones, que de lo que se informò a la vista, percibiò el Abogado, son muchas mas de las que pondera en su papel, y no replica, ni responde cosa de sustancia.

153 Y lo que dezimos y emos dicho es, que las palabras *es todo mayorazgo*, son dispositiuas propiamente, y esta es su verdadera in-

inteligencia; pero quando fueran relatiuas, enunciatiuas, ù de confession, no obrauan nada fuera de lo dispuesto en el testamento, no dezimos que fueron erroneas, ni se dixo en el informe a la vista, ni es necessario recurrir a cosa que tan poco conduce; pues con tantas doctrinas, y resoluciones tan firmes està probado, que el efecto dellas ha de nacer del mismo testamento de Iuan Aluarez Ossorio, y regularse por la disposicion dèl.

Discurrese en quanto à Castro-Verde de Campos, Valderas, y demas lugares, y bienes contenidos en la clausula 10. de la fundacion de 1417.

¶ 154 Aunque injustamente se puede mouer razon de dudar, en quanto a Castro-Verde de Campos; Valderas, y demas lugares, y bienes contenidos en la *clausula* 10. de dicha fundaciõ. Sin embargo el Abogado del Marques de Sañ Roman gasta desde el *num.* 89. hasta el 116. en querer inducir; que la disposicion de dicho Iuan Aluarez Ossorio hecha en su testamẽto, no pudo obrar en quanto a estos bienes, y que la sucession dellos se ha de regular por los medios que ha imaginado, en quanto a Villalobos, y lugares de su distrito.

155 Pero el desengaño consta de la misma clausula, en la qual no ay palabra que pueda mouer a dificultad, ni duda; porque auiendo dispuesto en la *clausula* 9. antecedente, cerca de Villalobos, y demas bienes, por ser de diferẽte calidad, y de mas nombre, y por ser la Villa de que se denominauã Señores, passò a poner en la misma fundacion de mayorazgo que estaua haziendo, los demas lugares, y bienes que no tenian vnion, ni connexion con Villalobos, ni ellos entre si, y todos los reduxo a la *clausula* 10. en la qual no ay palabras algunas de que se pueda inferir, que estos lugares, ni bienes fuessen de mayorazgo anteriormente, ni aun dudarse el que entonces no lo eran; porque como tantas vezes se ha repetido, la presumpcion de derecho es ser libres, no sugetos a vinculo, ni mayorazgo.

156 La clausula dize: *Otrosi mando al dicho Pedro Aluarez Ossorio mi fijo, la mi villa que llaman de Castro Verde de Campos, y la mi villa que llaman Valderas, &c.* Y và refiriendo los demas lugares, y bienes, y concluye la clausula, ibi: *Y que el dicho Pedro Aluarez mi fijo, que aya, y tenga, y possea, y vse las dichas villas, y lugares, y tierra, con todo lo al sobredicho, por titulo de mayorazgo; e assi como* ma-

mayorazgo, cà yo por este mi testamento ordeno, quiero, y mando, que las dichas villas, y lugares, y aldeas, y tierra, con todo lo al sobredicho, que sea todo mayorazgo.

157 Emos referido muchas doctrinas en el discurso deste papel, para probar quales se entiendan palabras dispositiuas, y todas concluyen serlo, las que por si, sin dependencia de otra disposiciõ, obran, disponen, y mandan. Vease pues, si en alguna disposicion, testamento, ò fundacion de mayorazgo, puede auer palabras dispositiuas, mas claras que las desta clausula; porque en ellas hallamos, que el fundador haze manda destos lugares, y bienes a su hijo Pedro Aluarez, refitiendo pertenecerle, y ser suyos, dize: *Que los aya por titulo de mayorazgo, y como mayorazgo, y que sea todo mayorazgo*, declara su voluntad, funda mayorazgo dellos, y no puede auer palabras mas significatiuas deste intento.

158 El Abogado del Marques lo reconoce assi; però pretendiendo, que Villalobos, y demas bienes contenidos en la *clausula* 9. tienen dependencia de otra disposicion anterior, quiere, que la voluntad de Iuan Aluarez Osorio fundador aya sido, que estos lugares, y bienes anden juntos, y vnidos todos los de la *clausula* 10. y los de la *clausula* 9. pero esta vnion la compone a su modo, diziendo, que por auerse de gouernar la sucesion de los primeros por de immemorial, y como de mayorazgo regular; lo mismo ha de entenderse en quanto a los de la *clausula* 10. y no repara, que en esto se opone a vna voluntad clara, y manifiesta del fundador, que apetece vna sucesion irregular, y la dispone con palabras claras, y expressas; y en concepto del Abogado, pesa menos esta. Voluntad clara, que vna imaginacion que forma, de auer sido la voluntad de Iuan Aluarez, que todos estos bienes anduuiessen vnidos.

159 Sobre esta materia se puedẽ ofrecer algunas questiones, de cuya resolucion se conocerà con euidencia, quan fuera de toda disposicion legal, se quiere introducir el discurso cõtrario. La primera, quando dos generos de bienes, ò Estados se mandan vnir en vna disposicion, ò en diuersas, para que todo ande junto, y lo possea vna misma persona, sin vsarse en este genero de vnion, de terminos que miren a incorporado, accessorio, y agregado, considerando lo vno por principal, y lo otro por vnido, y agregado a èl, sino de tal manera, que los vnos, y los otros bienes se consideren como principales: Tunc, la disputa es, si cada genero conseruarà su calidad. La resolucion es, que aunque estèn en vn posseedor, y se gouiernen por vna cabeça, ellos en si se consideraràn como prin-

cipa-

cipales,no como agregados los vnos de los otros; porque la vnion es igualmente principal en ellos.

160 Como expressamente se prueba por la *ley* 4. *tit*. 12. *part*. 1. vbi Gregor. Lopez *verbo En vno*, gloss. *verbo Vniendo*, *in cap*. 1. *ne sedevacant*. gloss. *verbo Vnire*; *in cap*. & *temporis* 16. *quæst*. 1. Rebuff. *in praxi*, *tit. de vnionib. num*. 15. *ad* 18. Rota *decis*. 114 *nu*. 72. *part*. 5. *diuers*. Mieres 3. *part. quæst*. 8. *num*. 49. que habla aun en mas fuertes terminos, ibi: *Sed est maximè aduertendum, quòd quando augmentum fit secundùm quid, & cum particularibus legibus, & conditionibus, tunc non sequitur augmentũ naturam rei augmentatæ, sed seruantur leges augmenti, vt volunt Bald. in dict. l. etiã, colum. fin. C. de iure doti. &c.* y refiere otros muchs Doctores, y particulares doctrinas en comprobacion desto. *Sic etiam Garc. de benefic. part*. 2. *cap*. 2. *num*. 37. Gonçal. *in regul*. 8. *gloss*. 5. §. 7. *à num*. 102. Gratian.. *discept*. 655. *in tot*. Barbos. *de iure Ecclesiast. lib*. 3. *cap*. 16. *num*. 21.

161 De que infieren los Doctores, que la vnion de los Reynos que possee su Magestad, y de los Maestrazgos en la Corona, no confunde lo vnido, ni su naturaleza, con el Reyno principal, y cada vno se conserua por si, con sus leyes, y gouierno, *Nauarro in propugn. suæ apolog. num*. 14 Barbos. *in l. quia tale*, *num*. 95. *ff. solut. matrimon.* Gomez *decis*. 353. *num*. 3. Gonçal. *in regul*. 8. *gloss*. 5. §. 7. *à num*. 119. *ad* 123.

162 Y solo quando la vnion, y agregacion es expressa, de manera, que vna cosa se vne, y agrega a otra, como principal, lo vninido se suprime, y regularmente sigue la naturaleza de aquello a q̃ se agrega, *l. etiam*, *Cod. de iure doti. l. in rem actio*, §. *Item quacumque*, *ff. de rei vindicat. l. inter socerum*, §. *Cùm inter*, *ff. de pactis dotalibus*, *l. sed si plures*, §. *Filio impuberi*, *ff. de vulg. l*. 1. §. *Præterea*, *ff. de separat. l. fin. Cod. de alluuionib. cap. recolentes*, *de statu Monach. cap*. 2. *de Religios. domib. l*. 27. *tit*. 9. *part*. 1. vbi Gregor. *gloss*. 2. *gloss. verbo Vniendo*, *in dict. cap*. 1. *ne sedevacant*. gloss. *in dict. cap*. & *temporis qualitas* 16. *quæst*. 1. D. Molin. *lib*. 1. *cap*. 8. *num*. 36. & *cap*. 26. *num*. 4. Mastrill. *decis*. 190. *in tot*. Mieres *part*. 1. *quæst*. 10. *à num*. 38. & 93. & 2. *part. quæst*. 4. *illat*. 8. *à num*. 245. & *quæst*. 5. *num*. 47. & 3. *part. quæst*. 8. *num*. 17. & 32. & *quæst*. 11. *à num*. 17. Garcia, *de expens. cap*. 22. *num*. 6. Azeued. *in l*. 6. *tit*. 7. *nu*. 4. *lib*. 5. Castill. *cap*. 100. *à num*. 19. & *cap*. 128. *num*. 22. *cum aliјs*.

163 En nuestro caso se reconoce por las clausulas, que el fundador no hizo agregacion de vnos bienes a otros, assi porque èl no

entendiò que Villalobos era mayorazgo anterior ya fundado (como es cierto no lo fue) como tambien, porq̃ en dicha disposicion, y testamento, por ser cosa separada la villa de Villalobos, y lugares de su distrito, y derechos que con ella andauan, de las villas de Castro-Verde, Valderas, y las demas las puso con separacion en clausulas diferentes, dando a cada vna dellas disposicion perfecta; y en las de los llamamientos que comiençan *desde la* 11. las pone con separacion, no como agregadas las vnas de las otras, sino como vnidas æquè principaliter, mandando, que en todas ellas sucedan los hijos, y descendientes de dicho Don Pedro, y varones por linea derecha masculina, comprehendiendose todos los dichos bienes en vna disposicion igual: y de esta misma forma hallamos auer vsado otros fundadores de Estados grandes, que fundando mayorazgos de villas, y lugares de diferentes distritos, y partidos, ponen los llamamientos con separacion, y como van refiriendo los bienes, aunque todos de vna calidad.

164 De que resulta, que si vn fundador pone en vn mayorazgo bienes propios suyos, y agenos, subsistirà la fundacion en los primeros, no en los segundos: y si fueren de mayorazgo algunos, à estos correspondera su fundacion, y en los otros no se viciarà la disposicion nueua, por la regla ordinaria, de que vtile per inutile non vitiatur, *l. 1. §. Item quæritur, ff. de aqua quotidian. l. prædijs, ff. de recept. arbitr.* Et in similibus terminis considerant *Mieres 1. part. in initio, à num.* 70. Surd. *cons.* 450. *à num.* 53 *lib.* 3. Gutierrez 3. *practicar. quæst.* 51. *num.* 15. Paz *ad leg.* 200. *styli, quæst.* 4. *num.* 99. Angul. *de non melior. in l.* 11. *gloss.* 4. *à num.* 14. Castill. *lib.* 2. *cap.* 7. *à num.* 27. *& lib.* 5. *cap.* 100. *num.* 5.

165 Luego aun quando tuuiera alguna probabilidad (que no tiene, ni aun la mas leue) que Villalobos fuesse mayorazgo antiguo, no por esso Castro-Verde, Valderas, y demas lugares, y bienes contenidos en la *clausula* 10. se auian de entender vnidos, ni incorporados con èl, ni gouernarse por la forma de sucessiõ que tuuiera, quando se halla vna disposicion perfecta sobre los mismos bienes, con llamamientos irregulares, hecha por el mismo cuyos eran, en clausula diuersa, y con independencia de Villalobos; y assi aun en esse presupuesto tan incierto, cada genero de bienes conseruara la calidad de su fundacion.

166 La segunda question que se puede disputar, segun la inteligencia del Abogado del Marquès, es, en otro presupuesto que tambien es incierto, y de mucho menos fundamento: y es, si en ca-

so

so de ser Villalobos mayorazgo antiguo regular, como quiere y pretende, aunque sin fundamento el Abogado; y Castro Verde, Valderas, y demas lugares y bienes de la *clausul.* 10. agregacion expressa à Villalobos, aunque tambien esto es incierto, y no tiene fundamento alguno: en estos terminos, auiendo disposicion irregular, y contraria à la sucession de los mayorazgos, hecha por el dicho Iuan Aluarez Ossorio, à quien el Abogado considera como agregante, se ha de suceder en los bienes que se suponē agregados, por la disposicion y clausulas de cuyos eran, ò por la antigua que se imagina, siendo contrarias.

167 La resolucion seguida, y practicada en los Tribunales, es, que las agregaciones que se hazen à mayorazgos ya fundados, con vnas mismas condiciones, ò con otras que no sean incompatibles, ò sin poner algunas, siguen la calidad y disposicion del mayorazgo principal, à que se agregan los bienes, por las reglas y doctrinas que se han referido *num.* 162. Pero quando en la agregacion se ponen condiciones contrarias, ò otra forma de llamamientos, no compatible con los de la fundacion principal, no corre la vnion y agregacion, y los bienes se separan en diferentes posseedores. Esta fue la resolucion del *señor Molin. lib. 1. cap. 9. num.* 35. por la regla que pone *ex l. filius famil. §. Cum pater, ff. de legat.* 1. para que el posseedor, ò ha de obedecer las condiciones puestas en la agregacion, ù dexar los bienes, pero cumpliendolas puede retenerlos; y refiriendo que *Arias Pinel.* tuuo la resolucion contraria, *de bonis matern. part.* 3. *num.* 99. dize statim, ibi: *Quod probabile videtur, vbi nouæ conditiones antiquis contrariæ, ac repugnantes fuerint: si verò antiquis contrariæ non sint, sed nouæ cum antiquis compatiuntur, prima opinio verior, ac probabilior erit:* y en el *num.* 36. aconseja, que en las agregaciones no se pongan nueuas condiciones, principalmente contrarias; y pone el inconueniente, ibi: *Futurum namque erit, vt ex hac nouarum conditionum adiectione, bona quæ ipsi semper vnita esse volunt, in diuersos successores diuidantur. Quod inconueniens in pluribus huius Regni primogenijs iam experientia compertum fuit.*

168 Y los *Addition* como tan practicos, *dict. cap. 9. num.* 35. distinguieron tres casos, y en el vltimo dizen: *Tertius casus & vltimus est, quando possessor maioratus ipsis bonis liberis quæ vniuntur, nouas conditiones addidit, ac leges antiquis contrarias ita, ac repugnantes quod minimè compatiuntur; in quo casu loquitur Author noste hic; tunc vero diuisio prædictorum maioratuum sequeretur.*

169 Lo mismo comprobò *Castillo lib. 3. cap. 10. num.* 17. ibi:

In

In tertio vero casu, vbi conditiones antiquis contrariæ & repugnantes fuerint, negari non potest quin eueniat absurdum, quod Molin. loco antea præcitato considerauerat, videlicet, vt ex nouarum conditionum adiectione, bona, quæ institutores, aut maioratus possessores vnita semper esse voluerunt, in diuersos successores diuidantur: & consequenter, quod ex post facto diuisio horum maioratuum sequatur, cum is qui à primo institutore, siue vltimo maioratus possessore, qui bona propria libera addidit, bona nouiter addita consequi, ac retinere velit, omnino debeat nouis vinculis, & conditionibus ab eodem præfixis subijci, aliàs bona ipsa dimittere debeat. Si autem velit conditionibus huiusmodi parere, maioratus antiqui bona consequi non valeat, cum omnino contrarijs, aut se non compatientibus conditionibus sint relicta.

170 Con lo qual no puede auer disputa, aun en el presupuesto que el Abogado pone, de ser Castro-Verde, Valderas, y demas bienes contenidos en la *clausul.* 10. agregados à Villalobos, y que en el aya otra disposicion Regular (que como emos dicho, es tan incierto, que no tiene assomo de probabilidad) el que la sucesion de estos, se aya de gouernar por el testamento de Iuan Aluarez Ossorio, mayormente siendo de mayorazgo irregular, y queriendo el Abogado, que la de Villalobos sea contraria.

171 Algunas ponderaciones haze el Abogado desde el *num.* 89. hasta el 116. para esforçar su intento, en orden à que la sucession de estos lugares sea por agregacion à Villalobos: y aunque nada de lo que dize concluye, ha sido mucho contra materia tan clara escriuir 27. *num.*

172 En el 89. dize, que es preciso aduertir, que las Villas, y lugares contenidas en el testamento (que son las de la *clausul.* 10.) estauan sugetas à mayorazgo antiguo; y que nunca se ha tenido, ni obseruado por fundacion el testamento: y que esto se reconoce, de que no solo dispuso Iuan Aluarez de Villalobos, sino tambien de Castro-Verde, que era de mayorazgo antiguo por merced del Señor Rey Don Iuan; y esto mismo dixo en el *numer.* 56. Y tambien, porque el segundo Marquès Don Pedro Aluarez Ossorio num. 20. auiendo hecho relacion al señor Rey Don Fernando, que no parecian las escrituras de los mayorazgos antiguos, le pidiò facultad para hazerle de todos, y se la diò, y le hizo en su testamento en forma regular. Y en el *num.* 90. dize, que si se huuiesse obseruado por fundacion el testamento de Iuan Aluarez, no es de creer, que auia de hazer relacion contraria el Marquès Don Pedro.

173 Y cierto que es bien estraña defensa, negar, que el testamen-

miento de Iuan Aluarez Osforio ha sido la fundacion del mayorazgo de esta Casa, estando en su Archiuo, sobre escrito con esse titulo, teniendo noticia dèl, todos los de la familia que tenian derecho a la sucession, auiendose compulsado por mandado del Consejo el año de 1637. y diziendo (como dizen) mucho numero de testigos presentados por el Conde, que dicho testamento ha sido siempre tenido, y obseruado por la fundacion del mayorazgo de esta Casa; y no dudandose, como no se ha dudado por ninguna de las partes; querer aora, con dos renglones escritos en vna informacion en derecho, sin prueba legal, ni de papeles, derribar este instrumento, y valerse de otro lleno de nulidades, de que nunca se ha tenido noticia, ni vsadose dèl, es mucho animo del que lo intenta. Y porque sobre la obseruancia de dicho testamento emos discurrido ya, *à num. 64. ad 66. & num. 71.* y contra ello no ay fundamento legal; veamos qual puede tener el testamento de Don Pedro segundo Marquès de Astorga, que aora pondera el Abogado.

174 En èl dize, que dexa à su hijo Don Aluar Perez Osforio por su heredero vniuersal, para que aya todos los bienes por de mayorazgo, como èl los auia tenido y heredado de su padre, y que no los pueda vender ni enagenar; y llama a los hijos y descendientes varones, y à falta dellos à las hembras: declara que tiene seis hijos, y no haze mencion de la facultad del Señor Rey Don Fernando el Catholico, y esta se ha presentado, cosida con dicho testamento: en ella la relacion que se supone y enuncia auer hecho a su Magestad es; *que la Casa y mayorazgo que possèia, la huuo y heredò de Don Aluaro Perez Osforio su padre, y el del suyo el Conde de Trastamara; que la posseyeron por de mayorazgo, y sus antecessores: que las Villas, fortalezas y vassallos y demas bienes que possèia, eran de tanta antiguedad, que no parecian fundaciones dellas: y porque cessassen dudas, queria vincular todos los dichos bienes en su hijo mayor Don Aluar Perez, y en sus descendientes: y queria hazer mayorazgo de la villa de Ornace, y su fortaleza, y de otras cosas, en Don Diego su hijo segundo: y señalar para el casamiento de Doña Teresa su hija quatro quentos de marauedis, y que no tenia otros hijos*; y la facultad se la concede el Señor Rey: diziẽdo que se la da para que haga los dichos mayorazgos, y dize, ibi: *No os atribuyendo à ellos mas derecho de que al presente teneis; è con que los dichos mayorazgos que hizieredes no sean contrarios à vuestro mayorazgo antiguo de la Casa de Trastamara, è Villalobos que teneis, y posseeis.*

175 Y abstrayendo de la disputa de los Doctores, si el mayo-

raz-

razgo hecho despues de la facultad Real, se presume fundado en virtud della, aunque no diga que vsa de dicha facultad: de quo *Dom. Molin. lib. 2. cap. 7. num. 69.* vbi Addit. *Castill. cap. 67. à numer. 60.* P. Molin. *disp. 599. num. 9.* Lo que no tiene duda es, que si el Rey ha concedido facultad Real à vno para fundar mayorazgo, y èl ignora que se le aya expedido, y no està cierto de ello, la fundacion que haze es como sino huuiera tenido tal facultad, y esto dizen *D. Molin. dict. cap. 7. num. 68.* y Castil. *tom. 5. cap. 67. num. 60.* que son los lugares en que los cita el Abogado *num. 91.* y Molin. *dict. cap. 7. nu. 69.* donde se cita, dize, que el mayorazgo hecho por el que tiene facultad Real, es valido, si la facultad fuere legitima, y si èl estuuiere cierto della, ibi: *Ab eo qui habet Regiam facultatem legitimè expeditam & absolutam, illamque se habere certus est.*

176 Y ambas calidades faltaron en la fundacion que se alegã del segundo Marquès Don Pedro, porque no consta, que èl fuesse sabidor de que se le auia despachado, por no auer dicho que vsaua de ella, y la ciencia no se presume, y se deue probar, *l. verius, ff. de probation. cap. præsumitur, de regul. iur. in 6.* Menoch. *de præsumption. lib. 6. quæst. 23. num. 51.* Surd. *decis. 228. in princip. num. 24.* Castil. *cap. 127. num. 47.* Gratian. *decis. 69. num. 20.*

177 Y que la facultad no fuesse legitima, que es el otro requisito que pone *Molin.* consta, porque la relacion que se hizo al Principe fue incierta, pues se le dixo que no tenia mas de tres hijos, teniendo seis: y que no parecia la fundacion de mucha parte de los bienes, sin dezir quales, siendo assi que de todos auia fundaciones y agregaciones, como consta de ellas, que siempre han estado, y se hallaron en el Archiuo de esta Casa. Y la facultad obtenida con relacion siniestra es nula, *ex text. in cap. super litteris, cap. postulasti, de rescript. cap. si motu proprio, de præbend. in 6. cap. 2. de filijs Presbyt. eod. lib. l. 2. l. & si legibus, C. si contra ius vel vtilitat. public.* Bald. *in l. præscriptione, numer. 1. C. si contra ius vel vtilitat. public.* Paul. de Castro *cons. 369. num. 2. lib. 1.* Rodri. Suar. *allegation. 12. à num. 30. & allegation. 28. numer. 26.* Dom. Couarruu. *1. variar. capit. 20. num. 1. & 5.* Dom. Molin. *lib. 2. cap. 7. num. 15.* vbi Addit. & alij quam plures quos refert *Dom. Larrea allegat. 91. à num. 1. 3. 4. & sequentibus.*

178 Deinde, porque la facultad fue para fundar, sin oponerse ni contravenir à las fundaciones de sus antecessores, y cõsta auer contravenido, fundando sucession regular, siendo el mayorazgo antiguo de 1417. irregular, como constarà *articul. 3.*) no es la primera

mera vez que se ha visto que vn posseedor haga perdediça la fundacion de su mayorazgo, para dexar la sucession dèl a sus descendientes. Y es resolucion corriente de los Doctores, que la fundacion que se haze contra el tenor de la facultad es nula, *ex l. si pupillorum, §. Si pater, ff. de reb. dub. l. fin. C. de præd. curialib. lib.* 11. gloss. *in l. non debet, ff. de regul. iur.* Bald. *in l. 1. ff. de liber. & posthum.* Gregor. Lop. *in l. 6. tit.* 11. *part. 6. gloss. verbo, No valdrà*, & ex Boer. & alijs, *Mieres 4. part. quæstion. 1. à num.* 117. Castil. *tom. 6. cap. 149. à num. 26.*

179 A que se añade, que qualquier fundacion hecha sobre bienes que ya son de mayorazgo, es nula; y no puede obrar en perjuizio de la primera y condiciones de ella, *ex l. cum filius famil. ff. de militar. testam.* ibi: *Quia hæreditati quidem suæ miles, quam vellet substitutionem facere potest, verumtamen alienum ius tollere non potest*; *l. vnum ex familia in princip. iunct. §. Sed si fundum, ff. de legat. 2. l. perfecta donatio, C. de donation. quæ sub mod.* Bald. *cons.* 82. *lib.* 2. Paul. de Castr. *cons.* 63. & *cons.* 162. comprobat optimè *Deci. cons.* 498. *num.* 18. Pine. *in rubric. C. de rescindend. vendition. part. 1. num.* 18. Rodri. Suar. *allegat. 8. à num. 2.* Burg. de Paz *cons. 25. num. 46. & consil. 48. num.* 13. Surd. *cons.* 419. Rossental. *de feud. cap. 6. conclus. 69. num. 36. lit. NN.* Dom. Molin. *lib. 1. cap. 8. num. 21. & lib. 4. cap. 2. num.* 18. Addit. *dict. num.* 21. Mieres *de Maiorat. part. 1. quæst. 26. num. 29. 30. &* 33. vbi latè comprobat, & *quæst. 44. nu. 84. & quæst. 60. num.* 34. Castil. *lib. 3. cap. 10. à num. 6.* Fontanel. *de pact. claus. 4. gloss. 5. num. 4. & decis. 46. à nu. 1.* Dom. Valenç. *cons. 69. à nu. 1.* cum alijs quam pluribus.

180 Con lo qual queda calificado, que dicho testamento de Don Pedro num. 20. no es de sustancia, ni puede obrar efecto alguno contra el testamento y disposicion de Iuan Aluarez Ossorio de 1417.

181 Ni en quanto à Castro-Verde tampoco se puede dezir, que ay otra fundacion especial mas antigua que la referida, ni se ha presentado en el pleyto, y solo se halla comprehendida en el testamento de dicho Iuan Aluarez, en la *clausul.* 10. con los demas bienes que vinculò. Y aunque el Abogado se adelanta à dezir, que confessamos en la segunda alegacion del pleyto que auia fundacion antigua de Castro-Verde, vease, y constarà la equiuocacion que en esto padece, porque tal no se ha dicho por nuestra parte.

182 En el *num. 94. y 95.* procura probar, que la confirmacion que obtuuo Don Pedro Aluarez Ossorio del señor Rey Don Iuan

el Segundo, no pudo ser bastante para aprobar el mayorazgo de su padre, por auerse obtenido despues, y que ha de preceder conforme la *l.42. de Toro*. Lo qual se excluye, porque la ley dize lo contrario, como el mismo Abogado lo reconoce, en caso de darse ex certa scientia, y refiriendo que el mayorazgo estaua ya fundado. Y la disputa que pone *D. Molin. lib.2.cap.7.à num.*12. si la confirmacion obra despues de muerto el fundador, està resuelta en fauor de nuestro caso, y dize *Molin.num.27.& sequentibus*, que aunque sea post mortem fundatoris, si el Principe confirma de cierta ciencia, à instancia de los mismos hijos, y derogando el derecho que podian tener à impugnarlo, es valida dandoles equiualencia. Y *Castillo lib.5.cap.67.num.69.* aun no requiere tanto, y reconoce bastar, que la confirmacion sea ex certa scientia: y añade con el mismo *Molin.* que no estando acetada la herencia por los hijos obra la confirmacion, y que quien alegare estar acetada, lo ha de probar. Y la resolucion de que vale esta confirmacion, solo con saber el Principe que ha muerto el fundador, la defienden firmemente *Gregor. Lop. in l.32.tit.9.part.6.gloss.10.verb.No valdrà*, D. Menchac.*de succes. creat.lib.3.§.26.num.89.& seqq.*

183 Pero esta fundacion la consintieron todos los hijos de Iuã Aluarez Ossorio, y Don Pedro en quien se fundò sucediò en dichos bienes por de mayorazgo, y diò equiualencia à todos sus hermanos, y por este titulo se ha ido sucediendo en los dichos bienes, y los que oy litigan descienden del mismo Don Pedro que pidiò la confirmacion, con que no es tratable dezir aora el Abogado contra ella, y ninguna de las partes la puede impugnar, como està fundado *sup.num.*121.

184 Desde el *num. 96.* hasta el 98. pone el Abogado algunas consideraciones piadosas, para que la voluntad de Iuan Aluarez fuesse el que Villalobos, y los demas bienes anduuiessen juntos y vnidos para mayor lustre de su Casa: y esto no lo negamos, pero no se infiere de aì, ni que Villalobos sea mayorazgo anterior a la fundacion de 1417. ni otra cosa alguna de las que pondera: y es bien singular lo que dize al fin del *num. 97.* que los hermanos de Pedro Aluarez vinieron en la confirmacion, lo qual acetamos, pero es cõtrario a lo que quiso fundar *num.94.*

185 Desde el *num.99.* trata de probar, que siendo los bienes de la *clausul.*10. vnidos a Villalobos, han de seguir la calidad de su fundacion, y dize en el *num.*102. que siendo el Marques de San Roman sucessor de Villalobos, lo ha de ser de lo demas: todo lo qual

es vna defensa imaginaria, porque ni ay fundacion de Villalobos antecedẽte à la de 1417. ni los bienes de la *clausul.* 10. son agregados, sino fundacion principal, y quando fueran agregados, y huuiera fundacion de Villalobos regular, siendo irregular la del testamento, no se podia conseruar vnion como latamente està fundado. Y aunque en el *num.* 104. refiere à *Molin. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 13. & 14. para dezir que aunque en las fundaciones se hallen palabras contrarias, no se atienden, sino el fin, no es del caso, porque quãdo el agregado contiene disposicion irregular, y el principal sucessiõ regular, no se vnen, porque no solo las palabras, sino la mente y voluntad excluye la vnion.

186 Desde el *num.* 105. *hasta el* 107. trae la resolucion de *Castil. cap.* 100. *à numer.* 13. & *cap.* 128. *à numer.* 21. en que parece està *Mier.* 3. *part. quæst.* 8. *numer.* 17. Noguer. *allegation.* 25. *num.* 111. y otros, cerca de la vnion del tercio y quinto que de tal manera se haze, que aunque el fundador excluya Clerigos, y Frayles, y en el quinto si dispusiera dèl separadamente obràra esta exclusion, pero vnido con el tercio, no obra en perjuyzio de los descendientes.

187 Esta resolucion va por tan diferente camino, que el mismo *Castillo* que la pone, resuelue la diuision y separaciõ en los agregados, y el principal, que tienen condiciones contrarias, como lo dixo *lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 17. donde le emos citado, porque el fundamento de vnirse el tercio y quinto que pone, *cap.* 100. *à num.* 13. & *cap.* 128. *à num.* 21. es, porque los bienes del quinto son menos que los del tercio, y de todos hizo vn vinculo el fundador, y aunque pusiesse condicion, que pudiesse tener efecto en quanto al quinto, si esta no podia obrar en quanto al tercio, piadosamente presume, que-rria mas el fundador, que todo esto anduuiesse junto, mayormente auiendo de suceder vn descendiente suyo, que no el que se diuidiesse y separasse, yendo el quinto a vn estraño, y el tercio a vn descendiente: y aun siendo esta razon tan fuerte, dize *Castillo*, que si el testador dispusiere que se diuidan, se aurà de executar asi.

188 En la agregacion y vnion de bienes à mayorazgo ya fundado, se considera disposicion diuersa, y acto separado, y voluntad contraria de persona distincta: y asi quando estos dos casos ocurren en los Tribunales, se determina en fauor de la vnion del tercio y quinto, y contra la del agregado, teniendo condiciones contrarias à la fundacion principal. Y sin embargo *Angulo de meliorat. in l.* 11. *gloss.* 4. *numer.* 14. resoluiò contra la vnion de tercio y quin-

to; y auiendo razon que pueda mouer al Iuez à la diuision, como si el llamado fuesse persona, à quien el testador huuiesse querido aten- der mas que a la vnion, dixo por la separacion *Perez de Lara in com pend.cap.30.num.122.vers.Sed licet*, y lo reconociò *Castil.* en los lu- gares citados.

189 Lo que se pondera *num.* 109. de la clausula *ad habendum & tenendum, &c.* que aunque estè puesta en los feudos se entiende limitada segun su naturaleza, no parece que prueba el discurso del Abogado, porque se ha de entender iuxta subiectam materiam, co- mo todas las clausulas generales de disposiciones y cõtractos, y esse es el motiuo de la *decis.250.de Castillo*, y los demas lugares que cita el Abogado.

190 En el *num.*110. pondera por voluntad presumpta del fun dador, el no ser verisimil, querer que se diuidiesse el Condado de Villalobos, del de Trastamara, Santa Marta, y Marquesado de As- torga: & *num.* 111. que el posseer muchos bienes es mas grandeza y esplendor de las familias, & *num.* 113. buelue à esto de la volun- tad; y le acetamos el discurso, para quando se trate el punto de los agregados en el *artic.*4. y nos estuuiera muy bien, que la voluntad presumpta de Iuan Aluarez fundador (à quien ya reconoce por tal, *dict.num.*110.) huuiera sido la que el Abogado pondera, y que pu- diera obrar y extenderse, à mayorazgos que el mismo Abogado di- ze, que entraron despues en esta Casa. Pero como se ha de estar à las disposiciones de cada cosa, es necessario que se determine por lo q̃ de ellas constare.

191 Desde el *num.* 114. hasta el 116. quiere responder al *Se- ñor Molina lib.*1.*cap.*8.*num.*36. donde resuelue, que auiendo con- diciones contrarias, se diuiden los agregados del mayorazgo prin- cipal. Y dize, que no procede, quando el fin principal del que agre- ga, es, que anden todos juntos: ni quando puso las condiciones, no solo en los bienes que agregaua, sino en el mayorazgo princi- pal: y que assi lo entienden los *Addition. dict. numer.*36. *vers. Ter- tius casus*: y cierto que es de admirar, que se cite este lugar, y se di- gan semejantes proposiciones, pues ni los *Addicion.* dizen lo que el Abogado quiere, ni hablan en el caso que supone, sino llanamen- te resueluen por la diuision: ni puede dudarse que quando vno agre- ga bienes, quiere y desea que anden vnidos con el mayorazgo prin- cipal, pues haze la agregacion; pero como el derecho no permite el concurso de condiciones contrarias, y conforme à su disposicion se deuen cumplir las que se ponen por el que agrega, por ser la pri-

mera

mera regla la de la voluntad del testador, y estar essa manifestada en lo literal y expresso de dichas condiciones; resueluen los Doctores, y los Tribunales deciden por la diuision, siguiendo en esso (como se ha dicho) la voluntad clara, y cediendo à la presumpta.

192. Ha sido preciso discurrir en este *artic.* 2. con mas latitud de la que se entendiò, y aun de la que pide la materia, por no dexar de tocar todas las questiones que se pueden ofrecer y disputar, cerca de las palabras de esta fundacion; porque aunque ellas son claras, y no se deue admitir question ni disputa en su inteligencia, como dixo el *text. ille aut ille, §. Cum in verbis, ff. de legat.* 3. *cum in verbis non est ambiguitas non debet admitti voluntatis quæstio*: y la claridad consiste en el tenor de ellas, *l. cum virum, C. de fideicomm.* ibi: *Verbis comprehensum esse, l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posthum.* ibi: *Vt eo casu valeat qui ex verbis concipi possit, Authent. de restitut. fideicomm. §. Nos igitur*; ibi: *In verbis ipsius inuenimus*: y lo que significan y disponen es literal, sin que necessite de discurso, *vt dixit Bald. in l. 2. C. de patrib. qui fili. su. distrax.* vbi quod *littera est quæ oculis cernitur, non autem quæ coniecturatà mente colligitur*. Mieres 2. *part. in init. num.* 85. & 101. Sin embargo como el intento de los Abogados de el Marques de San Roman, ha sido confundir esta claridad; pareciendoles que con esso haràn dudosa la materia, nos ha parecido discurrirla con latitud; para que siendo euidente, como lo es, que la sucessìon se ha de determinar por el testamento de 1417. sin recurrir à otro medio, se vea con los ojos la inclusion clara del Conde de Altamira, en el llamamiento de hijos y descendientes varones por linea derecha masculina, y la exclusion del Marques de San Roman, como se mostrarà en el articulo siguiente.

ARTI-

ARTICVLVS TERTIVS.

Que por la diſpoſicion y teſtamento de Iuan Aluarez Oſſorio de 1417. toca la ſuceſsion del Eſtado al Conde de Altamira, como varon agnato, deſcendiente por linea derecha maſculina del fundador, y de Don Pedro Aluarez ſu hijo y primer llamado: y que tiene excluſion el Marquès de San Roman, por ſer varon de hembra.

193 DIxo *Bald. in proœm. feudorum*, que para la ſuceſsion de los que pretendieren tocarles, ſe ha de mirar y atender lo literal de la inueſtidura y diſpoſicion: lo miſmo pone *Paul. de Caſtro conſ.* 146. *num.* 1. *lib.* 2. Dom. Molin. *lib.* 1. *cap.* 2. *in fin.* comprobat ex pluribus *Dom. Valençuel. conſ.* 63. *numer.* 96. *& conſil.* 69. *num.* 2.

194 Y en ſeñalando el fundador que genero de perſonas han de ſuceder en eſte, ò en aquel caſo, eſſa deſcripcion ſe ha de guardar à la letra, ſin variarla, como dixo la *l. ad probationem, C. de probation.* ibi: *Quem tenor ſcripturæ deſignat, l. cum ita, §. in fideicommiſſo, ff. de legat.* 2. ibi: *Hi ad petitionem eius admitti poſſunt qui nominati ſunt*, & ibi: *Niſi ſpecialiter defunctus ad vlteriores voluntatem ſuam extenderit, l. hæredes mei, §. Peto à te, ff. ad Trebell. cap.* 1. *§. Hoc autem, titul. de his qui feud. dare poſſ. cap.* 1. *§. fin. de ſucceſsion. feud.* D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 27. *& lib.* 3. *cap.* 4. *numer.* 38. 39. *&* 40. vbi Addit. *Robit. conſ.* 1. *num.* 24. Paz de *Tenut. cap.* 34. *num.* 18. *&* 48. *& cap.* 30. *num.* 19. Caſtil. *lib.* 4. *cap.* 29. *num.* 4. *& lib.* 5. *cap.* 91. *à num.* 69. *& cap.* 92. *à num.* 1. *& cap.* 93. *à nu.* 17. *ad* 31. *& lib.* 6. *cap.* 178. *num.* 15. Capic. Galeot. *lib.* 1. *controuerſ.* 25. *à nu.* 9. Noguer. *alegat.* 23. *num.* 4.

195 El Marquès de San Roman pretende ſuceder, por las reglas ordinarias, y dize, que le aſsiſte la de eſtar en la linea del vltimo poſſeedor, que es la ſuperior à todas, *ex cap.* 1. *de natur. ſucceſſ. feud. ad ſolos & ad omnes qui ex illa linea ſunt ex qua iſte fuit*, que aplicada a la ſuceſsion de mayorazgos, como la *l.* 2. *tit.* 2. *p.* 2. (aunque eſta habla en la del Reino) lo dizen *Dom. Molin. lib.* 3. *cap.* 4. *numer.*

13.14.32.& 37. donde pone los tres casos, bastandole el dudoso à quien funda en la linea, *Paz de Tenut.cap.35.num.11.* Castil. *lib.5. cap.91.num.62.* con otros muchos.

196 Pero como las reglas que el derecho preuiene, son por voluntad presumpta del testador, para suplir los casos que èl no preuino, como dixo el *text.in l.interdum, §. Denique, ff.de hæred. instit.* ibi: *Si minus distribuit, potestate iuris in hoc reuoluitur, l.2.§. si mater, ff.ad Tertylian.* ibi: *Cum enim esset prælatio: matre omittente Senatus Consulti beneficium, ius succedit vetus, l.inde Neratius, ff.de vsufruct. accrescend.* ibi: *Et successio formæ suæ redditur, l.si instituta, l. pater filium, l. si is qui, ff. de inofficios. testam.* & facit *text.in l.præcipimus, C. de appellation.* ibi: *Quidquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum, constitutionumque regulis omnes relictum intelligant.* Y dixo *Bald.consl.198.num.1.& consl.330.num.2.lib.3.* quod casus omissus in dispositione perpetua, nõ habetur pro omisso, sed pro tacite disposito secundum legis ordinationem, de quo plura *Molinus de ritu nuptiar.lib.3.quæst.54.num.3.& 52.* Vela *dissertat.49.num.104.*

197 En auiendo voluntad, a ella se ha de estar, *vulga.l.in conditionibus, ff. de condition. & demonstrat. Authent. de nupt.§. Disponat testator, & erit lex, cum similib.* porque la voluntad presumpta, en que la ley se funda, cessa, auiendola expressa, y literal, *ex l.40. Taur.* ibi: *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta por el que primeramente constituyò, y ordenò el mayorazgo,* Surd. *consl.403.num.16.lib.3.* Marta *de success. lega. 1.part.quæst.2.artic.1.num.7.* Mieres *de Maiorat.2.part.quæst.6.num.29.* Paz *de Tenut.cap.35.num.11.* Castil. *cap.91.num.62.& cap.93.num.3.*

198 El Conde de Altamira se funda, en llamamiento expresso, que se vè claramente, solo con leer las clausulas, en lo qual consiste el serlo, como dixo *Bald.in l.4.§. Quæsitum, num.16 ff. Si quis caution.* vbi: *Quod expressum voce profertur, vel per scripturam apparet ad oculum: illud autem quod colligitur per rationem intellectus, dicitur tacitum:* por los textos *in l.non recte, C. de fideiussorib. l.1.ff. de his quæ in testament.delent.* ibi: *Legi autem, sic accipiendum, non intelligi, sed oculis perspici, quæ sunt scripta: cæterum si extrinsecus intelligantur, non videbuntur legi posse,* y alli la *gloss.verbo Non intelligi.* Faciunt iura *in l.vnic.ff.si tabul.testam.nullæ extab. l.ratum, ff. de solution. l.si seruus, ff. de assignat. libertor. cum alijs.* Signorol. *consl.176. num.14.& consl 218.num.4.* Alexand. *consl.122.num.13.volum.4.* Tusc. *lit.E.conclus.652.num.39.lib.3.*

199 Iuan Aluárez Ossorio fundador, començò la disposicion y fundacion de este mayorazgo, poniendo en la *clausul.* 9. à Villalobos, y los demas lugares de su distrito, en que llamò à Pedro Aluarez Ossorio, su hijo mayor varon legitimo y natural: y desde aqui entrò manifestando su animo, de que hazia mayorazgo de agnacion, pues a su hijo primogenito en quien fundaua, sin necessitar de poner la calidad de varon, se la puso. En la *clausul.* 10. passò a poner las Villas de Castro-Verde, Valderas, y otras independientes de la de Villalobos, y de distritos diuersos, y en ellas llamò al dicho Pedro Aluarez su hijo. En la *clausul.* 11. dispone, que despues dèl, suceda su hijo mayor varon legitimo y natural, ibi: *Si èl dexare fijo varon legitimo y natural, que el fijo varon mayor de edad descendiente legitimo y natural que assi dexare, ò si acaeciere que en vida del dicho Pedro Aluarez el su fijo varon mayor de edad legitimo y natural que huuiere, finare, y el tal fijo varon y mayor de edad legitimo y natural: que el fijo varon y mayor de edad legitimo y natural del dicho Pedro Aluarez, si fuere viuo à la sazon que èl finare, ò el fijo varon mayor de edad legitimo y natural del tal su fijo, si el tal su fijo varon mayor legitimo y natural del dicho Pedro Aluarez finare en su vida dèl, que aya y herede la dicha villa de Villalobos, con los dichos lugares, &c. Y despues del finamiento del tal fijo, ò nieto del dicho Pedro Aluarez Ossorio mi fijo, que ayan la sobredicha Villa de Villalobos con los dichos lugares, &c. assi como mayorazgo, LOS DESCENDIENTES VARONES MAYORES DE EDAD, Y DESCENDIENTES POR LINEA DERECHA MASCVLINA LEGITIMA Y NATVRAL SVCCESSIVAMENTE DE GRADO EN GRADO VNO EN POS DE OTRO, Y POR TAL VIA Y MANERA QVE LO AYA EL DESCENDIENTE VARON MAYOR DE EDAD LEGITIMA Y NATVRAL.*

200 Y en la *clausul.* 12. dize: *Y si el dicho Pedro Aluarez Ossorio mi fijo, ò los de el descendientes à quien preuiniere la dicha villa de Villalobos con los dichos lugares, &c. segun y en la manera que dicha es de suso, quando finare, no dexare descendientes algunos por linea derecha masculina legitima y natural, y varones mayores legitimos y naturales segun y en la manera que dicha es de suso, que aya la dicha Villa, &c. EL OTRO FIJO DEL DICHO PEDRO ALVAREZ, QVE A LA SAZON VIVO FVERE, PRIMERO SIGVIENTE VARON, Y MAYOR*

DE

DE EDAD, LEGITIMA, Y NATVRAL, Y DESPVES DEL FINAMIENTO DEL, DESCENDIENTES VARONES, Y MAYORES DE EDAD, LEGITIMOS, Y NATVRALES, E DESCENDIENTES POR LINEA DERECHA, Y MASCVLINA, LEGITIMA, Y NATVRAL SVCCESSIVAMENTE DE GRADO EN GRADO, VNO EN POS DE OTRO: Y esto mismo se entienda de los otros fijos del dicho Pedro Aluarez Osorio mi fijo, varones legitimos, y naturales, y de los descendientes dellos legitimos, y naturales, y descendientes por linea derecha, y masculina legitima, y natural.

201 Y en la *clausula* 13. quando passa a llamar a la hija mayor de Pedro Aluarez Osorio, buelue a poner en condicion a los que ha llamado en las *clausulas* 11. *y* 12. con el mismo aprieto, y calidad, *de linea derecha, y masculina*, ibi: *E si tales fijos varones legitimos, y naturales, ò dellos descendientes varones legitimos, y naturales no ouiere, ò en caso que los aya, despues ellos, ò el descendiente, ò descendientes dellos varones mayores legitimos, y naturales, y por linea derecha masculina legitima, y natural, finare sin dexar descendiente, ò descendientes, segun, y en la manera que dicha es de suso, que aya la dicha Villa, &c. la fija mayor legitima, y natural del dicho Pedro Aluarez Osorio mi fijo. Y despues del finamiento della, que aya el dicho mayorazgo los della descendientes varones mayores de edad legitimos, y naturales, y descendientes por linea derecha legitima, y natural sucessiuamente de grado en grado, vno en pos de otro.*

202 Y en esta clausula, y la 14. siguiente, en que dà llamamiẽto a las demas hijas de Pedro Aluarez Osorio, y a sus hijos, y descendientes varones de grado en grado, vno en pos de otro; es de notar, que reconociendo el fundador, que la hembra no podia constituir linea masculina, quando llamò a los descendientes varones dellas, solamente les puso la calidad de varones; y aunque añadiò la palabra *Linea derecha*, para significar que auia de discurrir la sucessión de primogenito en primogenito, no añadiò la palabra *Masculina*, y omitirla en estos llamamientos de varones de hembra, assegura el concepto de agnacion que tuuo en los llamamiẽtos de varones, en que vsò de las palabras *Linea derecha, y masculina*, como se ponderarà en su lugar.

203 Y en la *clausula* 15. dize, que no auiendo hijos, ni hijas de Pedro Aluarez Osorio, ni descendientes dellos, ù dellas, *segun, y en la manera que dicha es de suso*; manda, que suceda Lope Osorio

su hijo, y luego dize: *Y despues del finamiento dèl, que lo ayan, y hereden por el dicho titulo de mayorazgo los varones mayores de edad legitimos, y naturales dèl, descendientes por linea derecha, y masculina, legitima, y natural succesiuamente de grado en grado, vno en pos de otro, segun, y en la manera que dicha es de suso, de los descendientes varones mayores legitimos, y naturales del dicho Pedro Aluarez Osorio mi fijo.*

204 Y en la *clausula* 16. a falta de Lope Osorio llama a Pedro Osorio su hijo: *Y despus de su finamiento dèl, los descendiētes varones mayores de edad legitimos, y naturales, y descendientes por linea derecha masculina, legitima, y natural, segun, y en la manera que dicha es, de los varones descendientes del dicho Pedro Aluarez Ossorio, &c.*

205 Y en la *clausula* 17. à falta de Lope, y Pedro, y sus descendientes en la forma que dicha es, llama a Iuan Osorio su hijo; *Y despues del finamiento dèl, los dèl descendientes varones, y mayores de edad legitimos, y naturales, y descendientes por linea derecha masculina, legitima, y natural de grado en grado succesiuamente, vno en pos de otro.*

206 En la *clausula* 18. à falta de los llamados hasta aqui, llama al pariente mas cercano, ibi: *El mi pariente mayor de edad a mi mas propinquo en aquella saçon, en grado de parentesco de parte de mi señor, y padre Aluar Perez Osorio, que Dios dè Paraiso, y del descendiente si lo huuiere, sino, qualquiera otro pariente a mi mas propinquo de parte del dicho mi señor, y mi padre, que sea varon, y mayor de edad, quier el tal pariente sea legitimo, y natural, ò natural solamente, ò legitimado.*

207 Y en la *clausula* 19. llama a los hijos, y descendientes del pariente, ibi: *Los varones mayores de edad dèl descendientes por linea derecha masculina, legitima, y natural*; y los buelue a poner en condicion con la misma calidad *de linea derecha masculina legitima, y natural*; y a falta de estos, llama al otro pariente que se siguiere en cercania, ibi: *El otro mi pariente varon mayor, q̃ a la saçon fuere viuo, à mi mas propinquo de parte del dicho mi señor, y mi padre, &c.* Et ibi, *Y despues del finamiento dèl, los varones mayores de edad legitimos, y naturales dèl descendientes por linea derecha, y masculina, &c.* Y en la *clausula* 20. buelue a repetir otro llamamiento de pariētes, despues de los susodichos, con la misma calidad de varones, y a los hijos, y descendientes destos con la misma forma de llamamiento, *de varones legitimos descendientes por linea derecha masculina legitima,*

ma y natural; exceptuando ciertas rentas, que en esse caso separa, y manda al Conuento de Santo Domingo de Benauente.

208 De este contexto de clausulas, forma de llamamientos, serie y discurso de ellos, se prueba y conoce con toda claridad el animo, intencion, y voluntad del fundador; el qual quiso que en sus hijos varones se formasse vna agnacion natural, propia y absoluta; para que la sucesion que entrasse en ellos, discurriesse por sus hijos y descendientes varones, por linea derecha masculina legitima y natural: y solo en los hijos de su hijo Don Pedro hizo separacion, formando en los hijos varones que tuuiesse, agnacion rigurosa, para que solo pudiessen suceder los descẽdientes de ellos, varones por linea derecha masculina, legitima y natural: y en quanto a las hijas de el mismo Don Pedro, las diò llamamiento limitado a ellas solas, y despues a sus hijos y descendientes varones. De manera, que auiẽdose acabado la sucesion de varones de estas, a quien por priuilegio especial interpuso entre los agnatos, boluiò a suscitar en sus mismos hijos, hermanos de dicho Don Pedro Aluarez Offorio primer llamado, la agnacion rigurosa que auia contemplado en sus hijos varones, llamando a los hijos y descendientes de los dichos sus hijos, con la calidad de varones descẽdientes por linea derecha y masculina, legitima y natural: y passando mas adelante al llamamiento de parientes, los llama en la misma forma.

209 Y para entender, que la voluntad clara del fundador fue la que se ha referido, basta ver la trabaçon de las clausulas y llamamientos, pues quantos hizo fueron en varones, y en los descendientes varones de estos por linea derecha masculina, exceptuando solo las hijas de Pedro Aluarez Offorio en sus personas: y es regla y disposicion de derecho, que de lo antecedente, y subsequente se entiende y reconoce la voluntad de el testador; y se toma interpretacion de vna clausula para otra, vt latè comprobauimus *suprà*, *à nu.* 108. *ad* 111.

210 La inclusion y llamamiento del Conde de Altamira, està en la *clausul.* 12. en la qual (à falta del hijo mayor de Pedro Aluarez Offorio, en quien se fundò el Estado, y de los hijos de este, y descendientes dèl, varones por linea derecha masculina que llamò en la *clausul.* 11.) dispuso, que sucediesse el otro hijo de dicho Pedro Aluarez, primero siguiente varon, y mayor de edad, y despues dèl, los *descendientes varones y mayores de edad legitimos y naturales, è descendientes por linea derecha masculina legitima y natural*, en que esta incluido el Conde, como descendiente de esta calidad, de Don Pe-

 dro

dro Offorio hijo fegũndo de dicho Pedrō Aluarez Offorio; porque en èl ha parado la linea derecha de dicho Don Pedro con la calidad de mafculina, por fer el primogenito varon, que procede de varon de varon fin interpoficion de hembra de vno en otro, regulando la afcendencia hafta dicho Don Pedro: y como el auer llegado el cafo de fu llamamiento depēde de que aya ceffado el de la *claufsul.* 11. ex text. *in l. quamdiu, ff. de acquirend. hæredit. l. hæredes mei, §. Peto, ff. ad Trebellian. l. 1. §. fi intra, ff. de fucceffo. edict. l. filius qui patri, §. cum filius ff. de bon. libertor.* Dom. Molin. *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 31. Dom. Valenç. *conf.* 97. *num.* 9. Caftil. *lib.* 5. *cap.* 96. *num.* 4. Todo èl pleyto viene a confiftir, en probar, que ayā faltado los hijos, y defcendientes varones por linea derecha mafculina, legitima y natural, del hijo mayor de Pedro Aluarez Offorio, que fue Dō Aluaro Perez Offorio, primer Marquès de Aftorga, y hermano de Don Pedro Offorio de quien deriua el Conde de Altamira: y afsi en la *claufsul.* 11. eftà la dificultad que puede tener el pleyto, porque en probando, que han faltado los defcendientes varones por linea derecha mafculina de aquella linea primera, fe halla con el pleyto en fu fauor el Conde de Altamira, por fer el agnato primogenito de la linea fegunda.

211 El Marquès de San Roman pretende, no auerfe acabado el llamamiento de la *claufsul.* 11. porque aunque no es agnato de la linea primogenita, que començò en Don Aluaro Perez Offorio, le parece que no necefsita de calidad, y que bafta fer el mayor de la linea de fubftancia de dicho Don Aluaro: pero efta introducion es impofsible confeguirla, ni comprehenderfe en el llamamiento de la *claufsul.* 11. aunque fus Abogados mas foliciten doctrinas, y lugares de Doctores, porque en llegando a tocar en la raiz del derecho, y en fu difpoficion, ninguna ay que tome fundamento en èl.

212 Conclufion firme es, que para fuceder el que pretende, ha de moftrar llamamiento, y calidad, porque no teniendole, ni pudiendofe comprehender en la difpoficion, y en fus palabras, no podrà obtener, ni le baftarà alegar el parentefco y cercania, fin tener la calidad del llamamiento, como dixo el *text. in l.* 1. *verf. Quamuis, C. quor. bon.* ibi: *Non aliter poffeffor conftitui poteris, quam fi te defuncti filium effe, & ad hæreditatem, vel bonorum poffefsionem admiffum probaueris*: y es tan fuerte en derecho la diccion *non aliter*, y fu fignificado, que dixo *Bart.* per text. ibi, *in l. de his, ff. de tranfaction. nu.* 3. que induce precifa necefsidad, y fignifica auer de tener la cali-

lidad que pide la disposicion; y tener exclusion, auiendo falta de ella. Lo mismo se prueba *ex l. cum ita legatur, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2.* ibi: *Hi ad petitionem hereditatis admitti possunt, qui nominati sunt*, & faciunt *l.40. & 45. Taur.*

213 Porque en no teniendo el llamamiento calificado, que el testador dispuso, no pueden pedir, ni pretender, vt dixit *text. in l. peto, ff. de legat. 2.* ibi: *Cum ibi fideicommissum petatur ab his, cum quibus testator non est loquutus; l. illis libertis, ff. de conditionib. & demonstration.* ibi: *Contra voluntatem defuncti petens audiri non debet.*

214 De que resulta la resolucion firme de los Doctores, que quando el llamamiento tiene calidad, lo mismo es no tenerle quiē pide, que faltarle esta, y si tiene calidad contraria se comprehende en la exclusion, vt comprobant *Dom. Molin. lib. 3. cap. 5. à num. 6.* Roland. à Valle *cons. 56. num. 3. lib. 3.* Menoch. *cons. 97. num. 103.* Burg. de Paz *cons. 34. num. 21.* Azeued. *cons. 18. num. 17.* Casanat. *cons. 4. num. 9.* Castil. *lib. 6. cap. 181. num. 1. in fin.* Dom. Larr. *decis. 33. num. 33.*

215 Y es de ponderar, lo que dixo la *l. 45. de Toro*, ibi: *Se traspasse la possession ciuil y natural en el siguiente en grado; QVE segun la disposicion del mayorazgo deuiere suceder*: la diccion *que* induce precisa limitacion, y condicion en el acto, *l. ea tamen adiectio*, vbi notauit *Bartol. ff. de legat. 3.* & in *l. omnes populi, num. 1. ff. de insti. & iu.* y por ser esta diccion relatiua, induce tambien condicion, *l. stychum, qui meus erit, ff. de legat. 1. cum similibus*: y mediante ella, el sentido de la ley, es, que no basta tener la cercania, si falta el llamamiento, ò la calidad dèl, que es medio exclusiuo para no admitirse a la sucesion; quanto mas lo serà, auiendo calidad contraria, y obstatiua en el que pretende. Sic ratiocinatur *Bald. in rubric. de caus. possess. & propriet. num. 13. & cons. 141. numer. 3. vers. Tertio est præmittendum, lib. 1.* Dom. Couarr. *practicar. cap. 38. numer. 49. vers. Octauo huius legis*, Matienç. *in l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopilat. gloss. 3. num. 2.* ibi: *Itaque in hac specie non proximior possessoris admittitur; sed eius cui verè & legitime maioratus competit*; ad quod facit *Paz de Tenuta, cap. 33. à num. 25.*

216 Discurriendo pues en la *clausul. 11.* por los llamamientos de ella, sino se halla incluido en ninguno de ellos el Marquès de Sā Roman, quedarà sin disputa el que la sucesion aya passado, y toque al llamamiento de la *clausul. 12.* en que està el Conde de Altamira: Y la demonstracion, de que el Marquès de San Roman no tiene in-

clu-

clusión en dicha *clausul.* 11. se haze, con ir reconociendo sus palabras, inteligencia natural, y legal de ellas; y la calidad de sexo que reside en el Marquès, respecto de esta Casa.

217 Llano es, que auiendo discurrido la sucession de ella desde Pedro Aluarez Ossorio num. 9. primer llamado y sucessor, de quien passò a Don Aluaro Perez Ossorio su hijo primogenito num. 16. fue de vno en otro varon agnato por linea derecha, hasta Don Antonio Aluarez Ossorio num. 39. sexto Marquès de Astorga, que muriò sin sucessión; de quien passò a su tio hermano de su padre, que fue Don Alonso Perez Ossorio num. 33. que tambien muriò sin sucessión: y por su muerte sucediò Don Pedro Aluarez Ossorio, num. 38. su sobrino, hijo de su hermano, y fue octauo Marquès de Astorga: el qual tuuo dos hijos, que fueron Don Aluaro Perez Ossorio num. 43. nono Marquès de Astorga, y vltimo posseedor, que muriò sin sucessión: y Doña Constança Ossorio num. 44. Marquesa de Velada, cuyo hijo es el Marquès de San Roman. De manera, que no es varon agnato, descendiente por linea derecha masculina, del hijo mayor de Pedro Aluarez Ossorio, aunque sea descendiente legitimo, y primogenito por hembra de essa linea, conforme lo regular de los mayorazgos que admiten varones y hembras.

No se incluye el Marquès de San Roman en el llamamiento de hijo y nieto de la clausul. 11.

218 ¶ En la *clausul.* 11. dize el fundador, què despues de Pedro Aluarez Ossorio, suceda su hijo varon mayor de edad, descendiente legitimo y natural que assi dexare: y que si este hijo varon mayor muriere en vida del padre, y dexare hijo varon mayor legitimo y natural, que este tal herede, y despues del finamiẽto del tal hijo, ò nieto, manda, que sucedan, *los descendientes varones mayores de edad, y descendientes por linea derecha masculina, legitima y natural, sucessiuamente de grado en grado vno en pos de otro: y por tal via y manera que lo aya el descendiente varon mayor de edad legitima y natural.*

219 El Marquès de San Roman no fue hijo de Pedro Aluarez Ossorio, ni nieto hijo de su hijo; es descẽdiente suyo en octauo grado, y del hijo primogenito en septimo; y assi es preciso que se quiera incluir, en el llamamiento colectiuo de los descendientes de dicho hijo mayor, que està al fin de la clausula: porque aunque regularmente en sucessiones perpetuas, en el llamamiento de hijos se

com-

comprehenden todos los deſcendientes, *l. liberorum, §. Sed & Papirius, l. iuſta interpretatione, l. filij, ff. de verbor. ſignificat.* Dom. Couarruu. 3. *variar. cap.* 5. *num.* 4. Dom. Molin. *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 28. vbi Addit. *verſ. Quibus concluſionibus*, qui plures DD. referunt, *Mieres* 2. *part quæſt.* 2. *num.* 132. Gutierr. 2. *practicar. quæſt.* 42. *num.* 4. Fabi. de Anna *conſ.* 10. *num.* 47. Bertaçol. *conſ. ciuil.* 30. *à num.* 11. *ad* 13. Aluarad. *de coniectur. ment. lib.* 2. *cap.* 3. §. 3. *num.* 6. Matienç. *in l.* 11. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopilat. gloſſ.* 8. *num.* 2. & 3. Caſtil. *tom.* 5. *cap.* 66. *num.* 31. & *cap.* 82. *num.* 15. & *cap.* 92. *num.* 23. & *cap.* 132. *num.* 3. Dom. Solorç. *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 83. Dom. Larr. *deciſ.* 54. *nu.* 4. cum alijs quam pluribus.

220 Eſto ſe limita y ceſa, quando cada grado de perſonas tiene ſu llamamiento ſeparado, diſcretiuo, y diferente; tunc en el llamamiento de hijo no ſe comprehende el nieto, ni en eſtos el de deſcendientes, y cada vno podrà valerſe de la deſignacion que le toca, y palabras que le correſponden, *vt ex dict. l. liberorum, §. totiens, ff. de verbor. ſignificat.* apparet, ibi: *Totiens enim leges neceſſarium ducũt ſingulorum nominibus vti, veluti filij, nepotis, pronepotis, cæterorumque qui ex his deſcendunt, quotiens non omnibus, qui poſt eos ſunt præſtitum voluerunt, ſed ſolis his ſuccurrent, qui nominatim enumerant, l. quod ſi nepotes, ff. de teſtam. tutel. l. cum quidam, ff. de liber. & poſthum.* vbi gloſſ. *§. fin. inſtit. qui teſtam. tutor. dari poſſ.* y lo ponen por concluſion los Doctores *in l. ſi quis ita in princip. ff. de teſtam. tutel.* Bartol. *in l. Gallus, §. inſtituens, ff. de liber. & poſthum. & in l. ſerui nomine, num.* 3. *ff. de vſucapion. & in dict. l. liberorum, num.* 5. Iaſſon *in dict. §. inſtituens, num.* 23. Socin. *ibi, num.* 5. Pariſ. *conſ.* 29. *num.* 12. *volum.* 3. Menoch. *conſ.* 243. *num.* 20. & *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 94. *num.* 4. Mantic. *de coniectur. lib.* 8. *tit.* 8. *num.* 4. Peregrin. *de fideicommiſ. artic.* 28. *num.* 33. & *conſ.* 52. *num.* 2. *lib.* 1. Fuſſar. *de ſubſtitution. quæſt.* 321. *num.* 65. & *quæſt.* 441. *poſt num. fin. in deciſ. Rotæ in noua impreſſ.* a quien cita y ſigue *Cutel. deciſ. fin. num.* 65. Caſanat. *conſ.* 19. *num.* 1. & *conſ.* 34. *num.* 10. Ramon *conſ.* 65. *numer.* 12. Addit. ad Molin. *lib.* 1. *cap* 6. *num.* 29. *verſ. Secundo fallit*, Dom. Larr. *deciſ.* 54. *num.* 19. *verſ. Quemadmodum*, Barboſ. *voto deciſ.* 70. *num.* 6. & *de appellat. verbor. ſignific. appellat.* 83. *in fin.*

221 Con que de paſſo dezimos, que no funda bien el Abogado del Marquès *num.* 122. en dezir, que la palabra *hijo*, *ò nieto* comprehende todos los deſcendientes, varones y hembras; pues aqui cada grado de perſonas tiene ſu llamamiento ſeparado: y en quanto a la calidad de varones y hembras, diremos en el lugar donde toca,

por-

porque la palabra *hijo*, aunque por si sola los comprehenda, pero no quando se le añade la palabra *varon*.

Tampoco tiene inclusion el Marquès en el llamamiento de descendientes de la clausul. 11. porque no lo es por linea derecha masculina *por ser contraria esta à la* linea femenina, *por donde procede el Marquès.*

¶ 222 Y siendole preciso al Marquès auerse de incluir en el llamamiento de descendientes puesto al fin de la clausula, no serà possible el ajustarlo, porque èl es varon de hembra, y que procede, y desciende de Don Aluaro Perez Ossorio por linea femenina, y el llamamiento es de varones descendientes por linea derecha masculina legitima y natural, son encontradas en la calidad las lineas, y la disposicion que habla de vna, no puede comprehender la otra, quia contraria mutuò se expellunt, *l. mutuis, ff. pro socio, l. 1. C. de furt.* cum similib. *Bald. in l. si vxor tua, num. 1. C. de bon. autho. iudi. possid.* Paul. de Castro *in l. precibus, num. 14. C. de impuber. & alijs substitut.* Menoch. *lib. 4. præsumption. 36. numer. 24. & lib. 6. præsumption. 38. numer. 27.*

223 Pruebase la contrariedad, porque la linea masculina es linea de varones, compuesta toda de ellos de vno en otro, sin interposicion de hembra, ni varon de ella, *vt patet ex text. in §. 1. institut. de legiti. agnat. tutell.* ibi: *Sunt autem agnati, qui per virilis sexus personas cognatione iuncti sunt, quasi à patre cognati, l. sunt autem, ff. de legitim. tutor.* Y la linea femenina es, la que procede y se va deriuando por interposicion de hembra; y los que por ella tienen parentesco, se llaman cognatos, no agnatos, *vt in dict. §. 1. institut. de legit. agnat. tutel.* ibi: *Atqui per fœminini sexus personas cognatione iunguntur, agnati non sunt, sed aliàs naturali iure cognati.*

224 Y la razon es, porque como dixo la *l. pronunciatio, §. fin. ff. de verborum signification. mulier autem familiæ suæ, & caput & finis est*; y assi la linea de varones que llegò hasta ella por medio de su padre, quedò en la hembra acabada y extinguida, sin que pudiesse passar, ni continuarse en sus descendientes, que se consideran de agena familia y agnacion, *l. familiæ, §. Fœminarum, ff. eod. tit. l. Iurisconsultus, §. Cognati, vers. Qui autem per fœminas, ff. de gradibus cognation. dict. §. 1. versic. Atqui per fœminas, institut. de legitim. agnat. tutel. §. 1. & 3. vers. Quoad fœminas, instit. de legitim. agnat. success.* Dom. Molin. *lib. 3. cap. 5. num. 2.* Addit. ad eum *lib. 1. cap. 6. num.*

38. Menoch. *conſ.* 205. *num.* 20. *& conſil.* 326. *num.* 84. Franciſc. Cenſal *ad Peregrin. pag.* 212. *verſ. Quarto declaratur.*

Lo que ſignifica, Linea Maſculina.

¶ 225 Eſta inteligencia de que linea maſculina ſea la que ſolo ſe compone de varones, de vno en otro continuadamente, ſin interpoſicion de hembra, es tan firme, que no puede auer quien diga lo contrario, ſino es faltando a la diſpoſiciõ de derecho, verdad legal de la materia, practica, y eſtilo de hablar corriente, y aſſentado entre los Doctores. Vsò deſta locucion el *cap. vbicumque, de pœnis in* 6. que dize: *Vbicumque alicui, & eius filijs, ſeu poſteris, vſque in certam generationem pœna imponitur, vel ab homine, vel à iure, pœna ipſa eos tantum afficit, qui per maſculinam, non per fœmeninam lineam deſcendere dignoſcuntur*; donde para limitar la pena que paſſaua a los deſcendientes, ſolo quiſo que duraſſe en los que conſeruauan la Familia, y Varonia, que ſon los que proceden por linea maſculina, no en los deſcendientes por linea femenina.

226 Lo miſmo ſe prueba por el *cap. ſtatutum, de hæretic. in* 6. ibi: *Primum, & ſecundum gradum per paternam lineam comprehendere declaramus: per maternam verò, ad primum dumtaxat volumus hoc extendi*: en que ſe tratò de las penas que comprehendian a los hijos, y deſcendientes de los Hereges; y mas claramente lo explica la *ley* 3. *tit.* 3. *lib.* 8. *Recopilat.* que concuerda cum *dict. cap. ſtatutum*, ibi: *Mandamos, que los hijos, y nietos de los quemados, y condenados por heregia, haſta la ſegunda generacion por linea maſculina, y haſta la primera por linea femenina, no puedan ſer; ni ſean del nueſtro Conſejo, ni Oidores, &c.*

227 Y los Doctores que eſcriuen ſobre eſte punto, entiendẽ por linea paterna *in dict. cap. ſtatutum*, lo miſmo que linea maſculina, *Farinat. quæſt.* 191. *num.* 51. ibi: *Ampliationem procedere in filia, & nepotibus deſcendẽtibus per lineam paternam, & maſculinã: Secus autem per lineam maternam, & fœmininam, qui propterea non priuantur beneficijs, nec ad ea obtinenda inhabiles redduntur, niſi vſque ad primam generationem, prout eſt text. in cap. ſtatutum el* 2. *de hæretic. in* 6. Sic etiam Tiber. Decian. *tractat. crimin. cap.* 45. *num.* 5. ibi: *Et hoc intellige etiam, vſque ad ſecundum gradum lineæ maſculinæ, & vſque ad primum fœmininæ, vt in cap. ſtatutum el* 2. *eod. tit.* Azeued. *in dict. l.* 3. *tit.* 3. *lib.* 8. *num.* 31. donde diſtinguiò entre linea maſculina, y femenina, que puſo la ley, ibi: *Por linea femenina: Cautè verba*

ba hæc fuerunt expressa, ad euitandum dubium illud tactum per Cardinal. in Clement. 1. versic. Ipsius, de pœn. scilicèt, an cum punitur posteritas, intelligatur per lineam masculinam tantũ, an per fœmininam, & ideò iuste hic, etiã de fœminina explicatur, vt nihil dubietatis remaneat, Thom. Sanch. *in præcept. Decalog. lib. 2. cap. 27. à num. 12. &* 26. Y corrientemente los Doctores vsan de la palabra *Linea paterna*, para explicar el punto del *cap. statutum, de hæretic. in 6.* teniendolo por synonimo con la de *linea masculina, Ant. Gom. 3. variar. cap. 2. num. 4.* Menoch. *de recuper. remed. 1. num.* 331. Parlador. *different.* 108. *num.* 4. Pater Molin. *disputat.* 658. *num.* 19. con otros muchos.

228 Y la razon es, porque los descendientes por linea femenina, patris, non matris familiam sequũtur, *l. cum legitima, l. lex naturæ, ff. de statu homin. l. 1. §. Qui ex duobus, ff. ad municipal. l. 3. C. de municip. lib. 10. l. definimus, C. de agricol. & censit. dict. lib. §. 1. instit. de legitim. agnat. tutel. l. 3. tit. 11. part. 2. l. 10. tit. 11. lib. 2. Recopilat.* Tiraquel. *de nobilitat. cap. 18. num. 20.* Casan. *in Cathal. glor. mund. part. 1. consid.* 18. Garcia, *de nobilit. gloss. 1. num.* 33. Pichard *de nobil. commun. num. 9. &* 84. Sanchez, *de matrimonio, lib. 7. disputat. 24. num. 1. &* 2. Amaya *in l. exemplo 36. Cod. de Decurion. lib. 10. à num. 8. &* 11.

229 De que resulta lo que dixo la *l. 1. §. fin. ff. de iur. immunit.* tratando de la immunidad, y essencion concedida a vna familia, ibi: *Sed & generi posterisque datæ, custoditaque ad eos, qui ex fœminis nati sunt, non pertinent.* Y dispuso la ley de las doze tablas, vt refert *Bald. cons. 40. num. 1. lib. 3.* quod non habeantur pro descendentibus, illi qui descendunt ex fœminis.

230 Dixolo *Bald. dict. cons. 40. Quidam magnus nobilis, lib. 3. dict. num. 1.* ibi: *Item ista substitutio est dubia, quia nescimus, vtrum intellexerit de masculis primi gradus, & etiam vlterioris, dummodo per lineam masculinam, an etiam de masculis ex fœminis natis*: donde distinguiò, entendiendo por varones de linea masculina los q̃ procedian sin interposicion de hembra.

231 Palacios Rubios *in repetit. cap. per vestras, de donat. inter, in rubric. §. 69. num.* 34. ibi: *Si maioratus defertur masculis, intelligitur de descendentibus per lineam masculinam, vnde nepos ex fœmina cum procedat à radice infecta, vel exclusa, non admittitur.*

232 Sic etiam *Sim. de Prat. de interpretat. vltimar. voluntat. lib. 3. interpret. 3. solut. 11. num. 3.* ibi: *Quia voluit testator bona conseruare in linea masculina, & in sua agnatione, continuata successione per fideicommissum.*

Lu-

233 Ludouic. Pontan. *de fideicommiss. cap. 21. num. 38.* ibi: *Et licet sola expressio masculinitatis non inferat agnationem præcisam, fallit tamen vbi talis expressio multiplicata, & assidua proponitur; nam eo casu propter ennixæ voluntatis preces, vt in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de legat. 2. tota successio de masculo in masculum absque mixtura fœminei sexus facta intelligitur; tanquam si nominatim de sola linea masculina testator loqueretur*: entendiendo este Doctor, que la mayor fuerça de la agnacion se explica por la linea masculina.

234 Menoch. *cons. 205. nu. 3.* ibi: *Idem esse dicere, agnatos, quod descendentes per lineam masculinam, cum vnum non detur sine alio.* Et num. 20. *Peregrin. cons. 42. num. 10. & cons. 58. numer. 6. in lo. lib. 5.* donde prueba latamente, quod talis vocatio per lineam masculinam, agnationem inducit, ac si proximus agnatus fuisset vocatus.

235 Explica esto indiuidualmente *Curt. Iun. cons. 5. num. 25. volum. 1.* ibi: *Natus ex fœmina non dicitur descendere, neque per virilem sexum, neque per lineam masculorum, quæ per fœminam interrupta fuit, & noua inchoata, ita quod solum per eam consideretur coniunctio ad descendentes ex ea, non autem amplius consideratur coniunctio ex persona patris.*

236 Esto mismo dixo *Carol. Ruin. cons. 141. num. 21. lib. 5.* valiendose del *cons. 10. de Bartol. Viso statuto lib. 1.* donde hablando en terminos de vn estatuto, en que solo se admitia el consanguineo ex parte patris, dize en el *num. 1. dict. cons. 10.* ibi: *De linea paterna coniuncti dicuntur, qui virilis sexus cognatione iuncti sunt: vnde ille qui ex aliqua muliere mihi consanguinea descendit; non est mihi coniunctus ex linea paterna, sed ex linea materna.*

237 Tambien declara este punto *Vela dissertat. 49. numer. 45.* declarando qual se tenga por mayorazgo irregular: y dize, que vno es de agnacion verdadera y natural, y otro de agnacion ficta, y explicando la primera dize, ibi: *Et vere quidem, vel strictæ seu proprissimæ, cum scilicet masculi tantum per lineam masculinam sibi coniuncti, ita ad maioratus successionem vocantur, &c.*

238 Y los Addit. *ad D. Molin. lib. 1. cap. 6. à num. 38.* ibi: *Et vbi de linea masculina fit mentio, filia quamuis ex masculo procedens sub lineæ masculinæ vocatione non continetur, quæ licet sit descendens à masculo, & contineatur in linea, est nihilominus alterius lineæ principium, &c.* Et num. 39. ibi: *Quod talis vocatio per lineam masculinam agnationem inducat, ac si proximus agnatus fuisset vocatus*; en cuya comprobacion refieren muchos Doctores.

Que en el llamamiento de linea masculina, solo se comprehenden varones agnatos, y que tienen exclusion las hembras, y varones dellas.

¶ 239 Supuesto pues, que la linea masculina solo se compone de varones, de vno en otro immediatamente, sin que entre ellos se pueda interponer hembra, porque en auiendola cesa la calidad de linea masculina, y comiença la linea femenina en la misma hembra, y los que proceden de ella son descendientes por linea femenina, viene à ser claro y euidente, que en el llamamiento de descendientes varones, por linea derecha masculina legitima y natural, no se comprehenden ni la hembra, ni el varon della, sino solo varones agnatos, en quien reside la calidad de linea masculina legitima y natural, que es propiamente linea de varones continuada de vnos en otros, siendo vn varon causa immediata de otro varon.

240 Y esta consideracion tan legal y juridica, ha mouido a los Doctores a resoluer firme y corrientemente en tratados, lecturas, decisiones, y consejos, que en el llamamiento de varones en que estuuieren comprehendidos, y llamados los descendientes por linea masculina, no se pueden comprehender varones de hembra, porque aunque tengan la calidad del sexo, essa se podrà considerar en ellos en si, ò para la sucessión respecto del padre, pero en auiendo de entrar por la madre, cesa essa razon, y se considerã como ella misma.

241 En terminos han puesto esta resolucion por constante *Paul. de Castro in l. maritus, numer. 5. C. de procurator.* ibi: *Nam quidam receperat emphyteusim pro se, & liberis suis per lineam masculinã descendentibus, postea decessit relicta filia, & nullo masculo. Quærebatur an filia admitteretur ad emphyteusim. Et quidam dicebant quod sic, quia licet sit fœmina, non descendit tamen ex linea fœminina, quæ videtur exclusa per illa verba per lineam masculinam descendentibus, sed descendit ex patre qui est masculus, & sic per lineam masculinam. Ego dicebam contrarium, nam linea non incipit à patre, sed in filijs. Si enim pater qui recipit emphyteusim haberet filios masculos, & filiam fœmininam, incipit in masculo linea masculina ipsius patris. Et in filia fœmina incipit fœminina linea. Sed certum est, quod descendentes ex ista filia tãquam descendentes per lineam fœmininam non admittuntur ad emphyteusim, sed solum descendentes ex filio masculo secundum tenorem inuestituræ. Quod ergo iuris esset de descendentibus ex ista filia, debet esse de*

illa

illa, quæ est caput lineæ, argum. hic; quia intentio concedentis fuit, quod res non transiret ad cognatos, licèt ipsa sit agnata: ergo debet excludi, ne per ipsam perueniatur ad cognatos, & sic illa concessio sibi, & descendẽtibus per lineam masculinam debet, sic intelligi, liberis, id est, masculis, & descendentibus ex masculis, & hoc videtur tenere, Speculat. in tit. de emphyteut. §. Nunc verò aliqua, vers. 46.

242 Este lugar comprehende toda la materia, y las razones, y fundamentos juridicos, y legales, que prueban la exclusion de las hembras, y varones dellas, en auiendo llamamiento de descendientes por linea masculina, porque como su linea comiença en ella, no puede ser principio de linea masculina, ni incluirse en el dicho llamamiento; pues quando vn fundador llama descendientes por linea masculina, su cõcepto es, que ayan de ser varones de vno en otro immediatamente, como explica *Paul. de Castro*; y pues la hembra no puede ser medio, para continuar esta linea de vn varon en otro varon, y precisamente su hijo se halla excluido; resulta por voluntad del testador estarlo ella: y aun este lugar habla en mucho mas fuerte caso; porque en èl no vsò el fundador de la palabra *Varones*, con la de *Descendientes por linea masculina*.

243 Idem Paul. de Castro *cons. 91. Præsupposito, lib. 2.* explicò esto Magistralmente; *num.* 4. donde el estatuto, en cuyos terminos hablò, admitia a varones descendientes de hembra; porque se trataua de hæreditate matris; y pone el punto de la linea masculina, que reconoce en todo el resto del Consejo, ser comprehensiua solo de varones agnatos, & *dict. num.* 4. dize ibi: *Nunc videndum est, vtrùm statutum prædictum locum habeat in hæreditate materna, vel ascendentium per lineam fœmininam: & certè quidam conantur multum ostendere, quod non; sed solum in successione ascendentium per lineam masculinam, quia in illa tantum possunt saluari verba statuti dũ dicit, masculis quibuscumque per ordinem legitimè descendentibus per lineam masculinam, &c. Nam non dicuntur masculi descendentes per lineam masculinam, nisi sint agnati, quia propriè loquẽdo agnati sunt, illi qui dicuntur descendere per lineam masculinam, de legitim. agnat. success. §. 1. de legitim. agnator. tutel. §. 1. Sed mulier non potest habere suos descendentes agnatos, licèt ascendentes, & transuersales agnatos bene posit habere, &c.* Et ibi: *Cum igitur in descendentibus à fœmina, etiam masculi, & per masculos nõ possunt verba statuti verificari, quia illi non dicuntur descendere per lineam masculinam, cum non sint agnati, sequitur, quod nec statuti dispositio locum sibi vendicat in successione matris, vel ascendentium per maternam lineam.*

244 Y ſuponiendolo por conſtante, como deſpues buelue a repetir, ſuſcita la queſtion en la forma ſiguiente: *Sed nunc ego quæro ab eis, ponamus, quod ſtatutum diceret expreſsè ſic, quod hæreditas patris, & matris, & aſcendentium per eos, deferatur maſculis quibuſcumque deſcendentibus per lineam maſculinam, excluſis fœminis. Quæro igitur, an dictum ſtatutum in quantum loquitur de hæreditate materna poterit habere locum, & effectum:* y primero pone la opiniō de que no puede tener efecto en eſtos terminos; porque mulier cum non poſsit habere deſcendentes agnatos, nō poteſt dici, quod habeat, vel habere poſsit maſculos per lineam maſculinam deſcendentes, poſtquam idem eſt dicere deſcendentes per lineam maſculinam, & agnatos; y porque *Paul. de Caſtro* fue de parecer, que ſe admitian los varones de hembra, teniendo por motiuo, el eſtar llamados ad hæreditatem maternam, y que aunque las palabras del eſtatuto los excluia, la mente dèl los admitia; pues expreſſamente les daua la ſuceſsion de la madre: Vino a concluir, que el hijo de la hembra hazia linea maſculina para ſus deſcendiētes, y que los varones que procedian por ella, ſe comprehendian en el eſtatuto, conſiderando la agnacion del hijo de la hembra, no la de ella, por no ſer eſſo poſsible; y lo explica, ibi: *Licèt enim ſimpliciter loquimur de coniunctis, vel deſcendentibus per lineam maſculinam, alio non dato, deberet intelligi de agnatis tantùm, per iura, quæ allegantur in contrarium, quando tamen ſequeretur ex eo reſtrictio, alterius verbi generalis, prout eſt in caſu noſtro de verbo aſcendentium, vel abſurditas, quia ſtatutum eſſet nullum, vel inaniter diſponeret de matre, vel eius linea, vt in caſu quem ſuprà poſui talia verba deberent magis latè accipi, ſcilicèt, pro deſcendentibus ex maſculis, licèt non ſint agnati perſonæ, de cuius hæreditate agitur.* Et ibi: *Nam quid repugnat dicere, quod nepos ex filio, vel pronepos ex dicto nepote dicatur mulieri deſcendens per lineam maſculinam, primò, per filium maſculū, à quo linea illa capit? &c.* Y mas adelante, ibi: *Filius verò à quo linea incipit, non dicitur matri deſcendere per lineam maſculinam, quia dictio illa per ſignificat aliquod medium inter ipſum deſcendentem, & matrem, à qua ille deſcendat, quod hic non eſt dare. Nec illa verba poſita in hoc ſtatuto per lineam maſculinam, &c. Referuntur ad filios primi gradus, ſed ad deſcendentes ex eis, vel per eos, vt ſit ſenſus iſte, quod ſucceſsio aſcendentium deferatur filijs maſculis, & alijs quibuſcumque maſculis legitimè deſcendētibus per eos.* Y cōcluye vltimamente, con dezir, que eſte es el ſentido verdadero del eſtatuto.

245 Idem etiam *Paul. de Caſtro conſ.* 190. *Nouiter reuocatur in*

du-

dubium, dict. lib. 2. discurre con gran magisterio este punto, y comprueba la misma resolucion que tuuo en los demas lugares que se han citado; y propone la duda *num.* 1. ibi: *Nouiter reuocatur in dubium, vtrum per illa verba, quod fiat solutio assictus per vnam manum ex descendentibus per lineam masculinam, videatur exclusa filia illius inuestiti*; y resuelue contra ella, ibi: *Sed aduertendum est, quod proprie loquendo præfata filia dici non potest descendens per lineam masculinam, licet sit descendens dicti inuestiti, sed dicitur principium lineæ fœminina, eo quia lineæ agnationis, & cognationis dicti inuestiti, non incipiunt in ipso, cum sit stipes qui debet demi, sed incipiunt in persona filiorum & filiarum, scilicet filiorum masculina, & filiarum fœminina, &c.* y prosigue comprobando lo mismo por todo el consejo, y en el *numer.* 4. añade: *Interdum vocantur aliqui sub nomine masculorum, & tunc requiritur vtraque qualitas, scilicet quod sint agnati, & etiam masculi, vt in casu prædicto, cum conceditur alicui, & suis descendentibus masculis, quia non sufficit, quod sit descendens & masculus, nisi etiam agnatus, id est descendens ex masculo*; y mas adelante comprueba esto cõ muchas doctrinas todas muy ajustadas à este negocio, pues aqui estàn llamados los descendientes con la calidad de varones, y de linea masculina.

246 Y aunque por auerse alegado estos lugares à la vista por nuestra parte, trata de responder à los dos primeros el Abogado refiriendo los *num.* 129. 137. & 140. parece la respuesta à otros diferentes, pues *Paul. de Castro in dict. l. maritus*, no expressò mas razon de agnacion, que el llamar varones por linea masculina, ni alli huuo el que la hembra hazia cabeça de linea, como el Abogado dize *dict. num.* 140. & *dict. cons.* 91. *num.* 4. prueba y supone por constante, que el llamamiento de varones por linea masculina, es lo mismo que llamar agnatos: y para no excluir los descendientes de hembra, se vale de que se llamaron para suceder in hæreditate materna, y que assi se les ha de dar sentido à las palabras, de manera que el estatuto no sea ilusorio: y vltimamente viene à dezir, que se ha de considerar llamado à la herencia el hijo de la hembra, y los hijos y descendientes de este por linea masculina constituida por èl: y esta es la que los Doctores llaman agnacion natural, aunque menos propia, significada por la palabra *linea masculina*, vt explicat *Vela dissertat.* 49. *numer.* 45. quia incipit à masculo ex fœmina, & continuatur per descendentes ab eo per lineam masculinam quam ipse constituit.

247 Sic etiam considerauit *Alexand. cons.* 53. *num.* 5. *volum.* 6. ibi:

ibi: *Sed præmissis non obstantibus, puto in casu nostro contrarium: Primo, quia dicta filia Bartholomæi, l. domina mea non comprehendatur appellatione hæredum lineæ masculinæ dict. Bartholomæi: hoc probatur, quia linea masculina descendentium incipit in primo descendente, vt probatur in cap. quod dilecto, & in cap. fin. cum gloss. de consanguinit. & affinit. Ergo linea descendentium Bartholomæi incipit in liberis primi gradus, idest, in Gabriele & in domina mea: in Gabriele dicitur linea masculina initium facere, in domina mea dicitur linea fœminina initium facere, vt in indiuiduo Paulus de Castro in l. maritus, C. de procurator. &c.* y en el *num.* 9. donde por si le cita el Abogado del Marquès *sua allegat. num.* 140. buelue à repetir lo mismo, con que se reconoce que la cita fue con error.

248 In his etiam terminis *Curt. Iun. dict. cons.* 5. *numer.* 25. & *cons.* 154. *numer.* 13. vbi latè, *lib.* 1. Decian. *cons.* 44. *num.* 15. *vol.* 3. Carol. Ruin. *cons.* 18. *num.* 5. *vers. Et tanto magis, volum.* 3. ibi: *Et tanto magis hoc est etiam dicendum in casu nostro, in quo vocantur nedum descendentes masculi, ad successionem mulieris ascendentis, sed etiam vult statutum, quod sint ex linea masculina, quæ verba hoc casu significant, idest, ex masculis, vt declarat Paul. de Castr. in DD. consilijs, & præsertim in dict. cons.* 341. *vel vltra eum dici potest, quod illa verba ex linea masculina, non referantur ad mulierem, de cuius successione agitur, quæ non potest habere lineam masculinam descendentium, dict. l. pronunciatio, §. fin. & dict. l. familiæ, §. fin. sed referantur ad ipsos descendentes masculos. Et est sensus, quod descendentes masculi ex linea masculina, scilicet ipsorum descendentium præferantur fœminis. Nam ipsi descendentes masculi ex fœmina, de cuius successione agitur possunt esse ex linea masculina eorum, quando descendunt ex masculis, & non quando ex fœminis nascuntur.*

249 Cæphal. *consil.* 114. *numer.* 23. donde el argumento es de descendientes por linea masculina; y esto mismo entendiò *consil.* 413. *num.* 20. & 21. ibi: *Nepotem masculum ex filia non esse de linea masculina, sed fœminina; & propterea ad emphyteusim acceptam pro descendentibus virilis sexus, vel per virilem sexum, vel admittendum esse nepotem ex filio masculo, non autem nepotem ex filia fœmina, quia illa dicitur de linea masculina, hic autem de fœminina*: y en el *numer.* 23. cita para lo mismo la doctrina de *Paul. de Castr. in l. maritus, C. de procurat.* que ya emos referido: y aunque en el *numer.* 24. dize, que la hija del hijo està en la linea masculina, es por ser hembra agnata: y en el *numer.* 28. explicando la mente del fundador, buelue à poner lo que en el *numer.* 20. ibi: *Secundo institutis masculis substituere*

tuere eorum descendentes masculos, ibi; Et instituit lineam masculinam in infinitum.

250 Escriuiò en el punto *Hieronym. Gabriel consil.* 116. *volum.* 2. vbi, *num.* 4. inquit: *Receptissima est opinio, quod masculi ex fœminis non comprehendantur in substitutionibus, si colligi possit, testatorem fuisse nutum causa agnationis conseruandæ, vel aliqua alia coniectura adsit, quæ suadeat eum intellexisse de masculis descendentibus ex masculis per lineam masculinam, non autem ex fœminis, vel per lineam fœmininam, siquidem, quod etiam si causa dispositionis non fuerit conseruatio agnationis, nihilominus aliæ coniecturæ sufficiant, notat Bald. consil.* 40. *num.* 2. *volum.* 3. *Capra consil.* 18. *num.* 6. *Ruin. consil.* 18. *num.* 9. *volum.* 3. *& alij fere omnes, &c.* y prosigue fundando lo mismo, y teniendo por de agnacion expressa los llamamientos, quãdo comprehenden descendientes varones por linea masculina: y en el *num.* 13. (à nuestro intento) dize, que aunque despues aya llamamiento de hembras no importa, ni se excluye el llamamiento de agnatos antecedente, ibi: *Nec dici potest rationem agnationis non esse habitam in ea oratione, quod post extinctos omnes descendentes masculos, vocatæ sint filiæ testatoris, vel testatrices, aut illarum nepotes, vel alius etiam extraneus, dummodo instituti sint, & substituti agnati masculi testatoris, vel institutorum, Rub. dict. consil.* 12. *num.* 10. *Tiraquel. dict. quæst.* 13. *num.* 10. *Idem Rub. consil.* 35. *num.* 4. *Maria. Iun. dict. consil.* 116. *volum.* 3. *columnn. fin. Gerar. dict. consil.* 6. *numer.* 9. *qui optime declarant, satis esse, quod durante agnatione sint substituti agnati, nec referre, quod ea deficiente sit substituta filia, vel extraneus.* Y es de notar, que en el caso deste consejo fue muger la fundadora, y estauan llamadas hembras, y sin embargo la resolucion fue, deuerse contemplar agnacion, mientras huuiesse varones por linea masculina. Et de hac vocatione aliqua dixit *consil.* 90. *num.* 8. *tom.* 1.

251 Sic etiam *Cardinal. Parisi. consil.* 22. *volum.* 3. *numer.* 45. ibi: *Et facit illa dictio, per lineam, non solum denotans continuationem quamdam lineæ masculinæ ab ipso testatore, quæ non potest dari per filiam propriam, vt dicit Socin. in dict. §. Nunc de lege, sed vlterius denotat quamdam personam mediam inter ipsum disponentem, & descendentem ab eo, per quem linea masculina continetur, quæ non cadit in fœmina, vt sentit Paul. de Castro consil.* 91. *columnn. fin. in* 2. *part. &c.*

252 Comprobat *Menoch. cons.* 205. donde en el *num.* 3. dize: *Idem esse dicere agnatos, quod descendentes per lineam masculinam, cũ vnum non detur sine alio,* como queda yà referido. Y en el *num.* 12.

po-

põne su resolucion, ibi: *Re tamen ipsa diligentissime perpensa, atque bene enucleata, contraria sententia verior, & probabilior mihi visa est, quod imò nostro in casu, d. Vrbana, & d. Anna, filia d. Comitis Ludouici, dici non posint de linea masculina, d. Georgij earum aui paterni hæredis instituti à dicto d. Comite Philiberto testatore.* Y en el *num.* 19. explica esto, ibi: *Accedit, quod linea nõ incipit à patre, sed à filio; & ideò si pater habet duos filios masculum, & fœminam, linea filiorum sumit initium ab ipsismet filijs. Et ideò linea illa, quæ incipit à filio masculo dicitur linea masculina; vide Grauet. cons. 656. Illa verò, quæ incipit à fœmina dicitur fœminina. Sic Castrens. in l. maritus, num. 5. Cod. de procurat. & apertius, Ruin. cons. 98. colum. 2. vers. Sed præmisso, lib. 1. qui dixit, vnumquemque filiorum facere lineam, & apertius ad rem nostram, Cels. Hugo consil. 120. num. 4. Socin. Iun. consil. 69. numer. 30. lib. 3. Hieronym. Gabriel consil. 90. num. 33. Si ergo linea masculina, ita distinguitur à fœminina, apparet filiam non contineri sub linea masculina, sed sub fœminina, cuius ipsa est caput. Ita argumentatur Castrens. in dict. l. maritus, num. 5. &c.* y refiere mucho numero de Doctores, que repetidamente han seguido à *Paul. de Castro*, en cõsejos, y tratados, y dize, que no se ha de diferir a algunos que sintieron lo contrario; y và respondiendo *toto dict. consil.* a los fundamẽtos que se pueden oponer, que todos se reducen a dezir, q̃ la hembra agnata es de linea masculina, de quo posteà dicemus.

253 Idem Menoch. *consil.* 326. vbi in fortioribus terminis, *num.* 86. inquit, ibi: *Prædicta comprobantur ex eo; quod testator dixit, si non inueniatur aliquis sexus masculini, nec fœminini de recta linea d. Ioannis de Pamplona. Hic enim non reperitur aliquis sexus masculini, vel fœminini ex linea d. Ioann. quia Alduncia eius filia fuit finis lineæ d. Ioann. ita tradit Castrens. in l. maritus, num. 5. C. de procurator. qui dicit, quod fœmina est caput, & principium lineæ fœmininæ, & non masculinæ, quoniam linea, & familia incipit à masculis;* y para comprobacion de esto, que antes auia tocado, *à num.* 80. refirio *num.* 82. el *cons.* 339. *de Ancharran.* que escriuio sobre la sucesion del Reyno de Aragon, y dize *Menoch.* que in eo consuluit in successione Regni Aragoniæ, admitti non debuisse Ferdinandum; ex quo non erat ex recta linea magni Regis, cum esset descendens ex fœmina.

254 Y en el *cons.* 585. *num.* 18. donde auiendo puesto el llamamiento per masculinum sexum, y el argumento por la hembra, ibi: *Nam filia est ex descendentibus sexus masculini, cum ex patre orta dicatur, §. Item vetustas, de hæreditat. quæ ab intestat. deferunt. §.*

Cæte-

Cæterum, de legit. agnat. success. &c. Responde, ibi: *Respondetur primò, vno verbo nihil hæc ad rem nostram pertinere, cum vocati non sint simpliciter descendentes per lineam masculinam, sed descendentes masculi, sicut suprà demonstrauimus. Respondetur secundò, quòd & si neptis ex filio dicitur descendere ex linea masculina, ex quo nata est ex filio masculo, attamen non continetur sub ipsa linea masculina, cum ipsa sit caput, & principium lineæ fœmininæ. Ita declarando Castren. in l. maritus, num. 5. C. de procurator. dixerunt Curt. Iun. in l. 1. num. 21. Cod. vnde vi, Ruin. consil. 149. num. 11. in fin. lib. 2. Cels. Hugo consil. 120. num. 4. Socin. Iun. consil. 69. num. 30. lib. 3. & hoc sequutus sum, consil. 205. num. 27. vbi num. 28. eiusdem opinionis retuli Marium Salomonium. Respondetur tertiò, quod quando quis vult succedere, vel alios excludere, tanquam ex linea masculina, duas in se habere debet qualitates, quarum vna deficiente, locus non est admissioni. Vna est qualitas quòd ex linea, altera, quod sit masculus; Gozadin. consil. 85. num. 15. Respondetur quartò, testatorem hic semper sumpsisse lineam masculinam pro ipsis masculis, sicuti patet ex præcedentibus, & subsequentibus.*

255 Y en el *consil.* 802. auiendo sido la competencia sobre el mayorazgo que fundaron los Condes de Buendia, entre dos varones, nietos de dos hembras; el vno con interposicion de otra, y el de linea inferior con interposicion de varon de hembra, reconocio, y puso por constante en el *num.* 82. el efecto del llamamiento de varones por linea masculina, ibi: *Quando in aliqua dispositione vocantur masculi per lineam masculinam, masculi descendentes ex fœminis non comprehenduntur; ita scribunt Bald. in l. Gallus, §. Nunc, de lege, ff. de liber. & posthum. Socin. Sen. consil. 31. num. 3. lib. 4. & manifestius, Ruin. consil. 18. num. 4. versic. Vel secundo dicit, lib. 3. & in terminis maioratus; idem tradit Ludouic. Molin. in lib. 3. de Hispanor. primogen. cap. 5. num. 69.* Y esto mismo pone *idem Menoch. de præsumption. lib. 4. præsumpt. 91. num. 6.* ibi: *Declaratur secundò, vt non habeat locum, quando testator ad fideicommissi successionem vocauit descendentes per virilem sexum, nam, & hoc casu masculi descendentes ex fœminis non continentur.*

256 Y aunque *in consil. 379. num. 25. versic. Octauo, & vltimo,* dixo: *Quæ quidem, D. Laura, & si sit fœmina, attamen dicitur de linea masculina, & de descendẽtibus testatorũ*; y refiere el *consil.* 51. *de Socin. Iun. num. 5. lib. 4.* que dize, *num. 6.* que algunas vezes, quando el testador dispuso, quod hæreditas sua vadat de vno in alium descendentem per lineam masculinam, suceda la hembra agnata,

 el

el nō afirmā essa resolucion; porque como se hā visto, fue de opinion contraria en los consejos citados, ni lo huuo menester para el caso en que escriuia, en que no auia llamamiento de varones por linea masculina, sino solo de descendientes varones, y a falta de ellos substituido vn Monasterio, quo casu, dixo *Menoch.* que se auia de comprehender la hembra hija del vltimo varon en exclusion del Monasterio; y para ello se mouio por otros muchos fundamentos que puso.

257 Dixerunt *Hypolit. Rimin. consil.* 313. *num.* 6. *volum.* 7. Gozadin. *consil.* 87. *num.* 15. vbi concludit, quod cum quis vult succedere, tanquam sit ex linea masculina, duo requiruntur, primum, quod descendat ex masculis per lineam masculinam, secundum quod sit masculus, *Surd. consil.* 316. vbi in princip. agnoscit agnationem indubitanter in vocatione per lineam masculinam, & inquit, ibi: *Quæ conclusio omni prorsus dubio careret si descenderent à testatore, vel Alexandro eius filio per masculinam lineam.* Et *num.* 13. ibi: *Et quamuis testator in defectum masculorum vocauerit fœminas, non tamen per hoc negari pot est, quin suæ agnationi prospicere voluerit, quia donec extant masculi ex Alexandro filio suo, voluit eos succedere, & excludere fœminas, atque ita suam agnationem voluit in suis descendentibus conseruare; cessante autem sua linea masculina, tunc fœminas à se, & filijs descendentibus prætulit fratribus.* Y para explicar aqui la agnacion, vsò del termino mas significatiuo de ella, que es el de linea masculina.

258 Mantic. *de coniectur. lib.* 8. *tit.* 11. *num.* 9. ibi: *Primum est, quando testator dixit relinquo talia bona descendentibus per lineā masculinam, vel sexum virilem; & tunc putat, non comprehendi fœminam*, y esto lo refiere de *Alciat. in l. Gallus, §. Nunc, de lege Velleia. num.* 10. *ff. de liber. & posthum.* Y aunque se inclinan a que la hembra agnata se comprehende en este llamamiento; esso es, porque no està puesto con la calidad de *Varones*, porque estandolo, no ay disputa entre los Autores, que admiten la hembra agnata, vt postea dicemus, y aun essos mismos excluyen de esse llamamiento al varon que procede della.

259 Peregrin. *de fideicommiss. art.* 26. siendo la disputa, *si descendentium per lineam masculinam nomine, contineantur fœminæ ex masculis*, pone en el *num.* 23. ibi: *Sed iterum in materia dubitare occurrit, an in dispositione de descendentibus virilis sexus, per virilem sexum, per lineam masculinam, à linea masculina, de linea masculina, contineantur fœminæ ex masculis immediatè natæ.* Y refiriendo à al-

gu-

gunos que dixeron por la comprehension de la hembra, pone los que lleuaron lo contrario desde el *num.27.* y en el *numer.29. versi. Circa vero*, refiere la resolucion de *Paul. de Castro in dict. l. maritus, & dict. consi.190. lib.* 2. en comprobacion, de que substitutione facta de descendentibus per lineam masculinam, no se comprehende la hembra, aunque ex masculo agnato procedat immediatè; y en el *num.* 30. pone su resolucion, ibi: *Ego perpenso diutius hoc negotio, licèt verum sit fœminam ex masculo natam dici de descendentibus virilis sexus, à sexu virili, per virilem, de virili, & ex virili; & sic quoque, à, de, & ex linea masculina, vel per lineam masculinam, dict. l. lege, C. de legitim. hæred. & §. item vetustas, de hæred. quæ abintest. cum alijs; attamen in concessionibus, & substitutionibus fideicommissarijs, quod contineantur, non facile consentiendum est, quia de fœminis non videtur disponentem cogitasse, nisi ad illarum exclusionem: & quia cũ descendentes ab illis dubio procul excludantur, efficax videtur insurgere ratio, vt etiam fœmina illorum auctrix excludatur*; y lo prueba copiosamente *dict. num.* 30. y en el *num.* 31. que lo mismo se entiende, quando se llaman descendientes per lineam paternam, vel ex parte patris, seu ex linea patris, y cita el *consil.* 10. *de Bartol. Viso statuto*, y el 5. *de Curt. Iun.* y dize, que per fœminam rumpitur linea paterna, & ab ea incipit cognationis origo. Y este lugar es copioso, y comprehende toda la materia, y en èl se prueba, que lo mismo es linea de varones, que linea masculina, y llamamiento de descendientes per virilem sexum.

260 Y el Additionad. de Peregrino, *Francisco Censal, dict. artic. 26. pagin.* 211. sin embargo de que defendiò, que en el llamamiento de descendientes por linea masculina, se comprehendia la hembra hija del vltimo varon agnato, en lo que escriuiò sobre el Estado de Sabloneta por la Princesa Doña Ana Carrafa, pone despues algunas obseruaciones, y vna de ellas es, ibi: *Obseruo primò nonnullas declarationes, secundum quas ampliari, vel restringi solet hæc ipsa sententia, atque in superioribus firmata conclusio, vt si testator vocauerit masculos per lineam masculinam descendentes, minus veniant masculi ex fœminis, ita post Bald. in dict. l. Gallus, §. Nunc de lege, ff. de liber. & posthum. Ludouic. Molin. de Hispanor. primogen. lib. 3. cap. 5. num. 69. Menoch. consil. 802. num. 82. & alios, declarat Fussar. dict. quæst. 346. sub num.* 31. Y mas adelante en el *versi. Tertio declaratur*, en caso de estar llamados descendientes por linea masculina, ò per virilem sexum, dize, que estàn excluidos los varones de hembra, aunque admite à la hembra agnata, para ir conforme

con la defensa que auia hechō como Abogado en el pleyto de Sabloneta; que como despues se dirà en su lugar, aun es en fauor de nuestro intento, pues aqui estàn llamados varones por linea derecha masculina, y no litiga la hembra agnata; sino el varon de ella, con que aun segun el concepto de los que la admiten, quãdo el llamamiento es de descendientes por linea masculina, viene a estar excluido el Marquès.

261 Comprobat etiam *Fussar. de substitution. quæst. 343. num. 12.* ibi: *Declaratur sextò, non habere locum quando vocata esset linea masculina, vel descendentes per lineam masculinam, vel per virilem sexum, quia tunc fœminæ non veniunt descendentes ex masculis, Paul. de Castro in l. maritus, C. de procurator. &c.* y refiere veinte y siete Doctores en repetidos lugares de ellos mismos, y pone esta resolucion por comun y constante: y en el *num. 15.* dize, *nam si pater plures habet filios, vnusquisque filiorum suam facit lineam, & si vnus est masculus facit lineam masculinam, si fœmina, linea fœminina,* y lo prueba con muchos DD. y concluye, ibi: *Si igitur linea masculina, sic distinguitur à fœminina, patet fœminam, non cõtineri sub linea masculina, sed sub fœminina: & hoc argumentum confirmatur ex scriptis à Peregrin. de fideicommiss. artic. 26. num. 28.* Y en el *num. 16.* dize: *Tertiò, qui vult succedere, tanquam de linea masculina debet duas habere qualitates, quod sit ex linea; & quod sit masculus: ergo fœmina, quæ non habet qualitatem masculinitatis, non poterit succedere. Et hoc argumento vsi sunt, Gozadin. consil. 87. n. 15. Menoch. consil. 205. num. 29. Peregrin. art. 26. num. 29.* Y diziendo en el *num. 31.* que esta materia consiste mucho en sutileza, y que es necessario examinar la voluntad del testador, dize: *Sed tamen existimo verisimilem mentem testatoris fuisse, non admittere, nisi masculos, & descendẽtes à masculis, dum vocauit descendentes, vel per lineam masculinam, vel ex, vel de, vel à: siue etiam dictum sit, per virilem, vel de virili, vel ex virili sexu.* Y en el *num. 31.* lo entiende por sin duda, ibi: *Si testator vocauit masculos per lineam masculinam descendentes, masculi ex fœmina non venirent;* y refiere algunos de los lugares que emos citado.

262 Et idem Fusar. *quæst. 404. num. 24.* auiendo discurrido sobre el llamamiento simple de varones comprehensiuo de hembras, lo limita, ibi: *Nisi mentio facta esset de masculis ex linea masculina, vel ex linea paterna, Peregrin. dict. artic. 26. num. 11. in fin. Decian. consil. 63. num. 12. lib. 3. & videnda erunt, dict. quæst. 346. à num. 12.*

An-

263 *Anton.Fab.* explicat optimè, *de errorib. pragmatic. decad. 28. error. 10. num. 11.* ibi: *Itaque solent debentque, qui eos volunt excludere, ponere in conditione, aut in dispositione, non tãtum liberos masculos, sed hoc etiam addito per lineam masculinam descendentes: quæ adiectio aperte excludit nepotes ex filia procreatos, siue de cõtractu agatur, siue de testamento; quia licèt nepos ex filia sit, & ex liberis, & masculus, non tamen descendit per lineam masculinam, sed per fœmininã, non quod fœmina ipsa non sit in linea masculina, in qua pater fuit: est enim, & in linea, & ex linea masculina, sed quia in ipsius persona finem accipit linea masculina, & incipit fœminina, vt perinde verum sit nepotem ex filia masculum non descendere per lineam masculinam. Illi namque soli per lineam masculinam descendunt, qui nati sunt ex masculis, non etiam qui ex fœminis; tametsi in linea masculina constitutis. Nullamque potest res habere dubitationem, non magis, quam cum testator vocauit, ac in conditione posuit solos masculos ex masculis ad exclusionẽ, vt apparet, masculorum ex fœminis, & fœminarum ex masculis progenitarum;*

264 Y aunque se pudieran referir otros muchos lugares de Autores estrangeros, los omitimos, por no dilatar mas este discurso, refiriendonos a los que citan los Doctores de España, que hã tocado el punto, en cuyo concepto es firme la resolucion; de que en el llamamiento de descendientes por linea masculina, se deue entender contemplada agnacion. *Sic Gregor. Lopez in l. 2. tit. 6. p. 4. gloss. 1. colum. 2. in fin.* ibi: *Aut sit mentio de descendentibus per lineam masculinam, & tunc non venit fœmina, & si descendat à masculo, & ita loquitur Paul. de Castro in dict. l. maritus, quia ille dicitur descendere per lineam, qui est in linea, l. Vrbana, §. Per noctare, ff. de verbor. signific. & tenet Socin. in d. §. Nunc, de lege Velleia, & probatur in l. lege 12. Tabular. C. de legitim. hæredi. & in l. 2. §. 1. ff. illo eod. titul. &c.* Y esta misma inteligencia dio, quando el llamamiento es per virilem sexum, vel ex virili sexu, ibi: *Tamen si testator, vel alius disponens vtatur alijs terminis non dicendo ex linea, vel per lineam, sed vocaret ad fideicommissum lineam virorum, seu diceret, fideicõmissum vadat per lineam virorum, qui est casus diuersus à traditis per DD. in dict. §. Nunc de lege, tunc sine aliquo scrupulo fatendum esset, nullatenus comprehendi fœminam cum ipsa non sit in linea virorum, in fœmina enim linea virorum non continuatur; imò extinguitur, & incipit in ea linea fœminina;* y lo prueba con la *l. pronuntiatio, §. fin. ff. de verbor. significat. & §. Cæterum, institut. de legit. agnat success.*

265 Y aunque *idem Gregor. Lop.* distingue *dict. gloss. 1.* entre el

 lla-

llamāmientō de deſcendientes ex lineā maſculinā, vel per lineam maſculinam, diziendo, que en el primer caſo ſe comprehende la hembra agnata, y no en el ſegundo, como queda referido; lo limita, quando con el llamamiento de deſcendientes ex linea maſculina, concurre otra calidad, ò circunſtancia excluſiua de hembra; y ſe puede poner el exemplo, ſi con la palabra *Deſcendientes*, vſara el fundador de la palabra *Varones*, y aſsi dize, ibi: *Et iſta intellige, niſi ex aliſs verbis diſpoſitionis appareret; non ſenſiſſe de filia, ſeu de fœmina, ſed de filiſs maſculis, quod ex præcedentibus, vel ſequentibus colligi poteſt, talia enim ſunt ſubiecta qualia prædicata demonſtrant, l. ſi defenſor, §. Qui interrogatus, ff. de interrogat. action. l. qui filiabus, in princip. ff. de legat. 1. Nam verba generalia reſtringuntur ex adiuncto præcedenti, cap. ſedes, de reſcript. l. fin. §. Cui dulcia, ff. de vino, tritic. & oleo legat.*

266 Y aun entendiendo *idem Gregor. Lopez. dict. colum. 2. circa fin.* que en la palabra *Linea de varones, ù de linea de varones*, no ſe comprehende la hembra agnata, por la razon que dà, y queda referida en ſus palabras, tiene alguna contrariedad con lo q̄ dize, quando el llamamiento es de deſcendientes ex linea maſculina, queriēdo que en eſte caſo ſe comprehenda la hembra agnata; porq̄ todas eſtas locuciones ſon ſynonomas, y lo miſmo es linea de varones, hoc eſt, linea virorum, ſeu maſculorum, qui ſe dixera linea virilis, ſeu linea maſculina, y todas eſtas ſignifican linea compueſta, y cōtinuada de varones, ſin interpoſicion de hembra: y aſsi, en eſto es reprobado por los DD. del Reyno, que ſin admitir diferencia entre eſtas locuciones, excluyen la hembra agnata.

267 Lo miſmo entendiò *D. Molin. lib. 1. cap. 6. num.* 38. porque auiendo pueſto, *num.* 37. la opinion de los que en el llamamiēto de deſcendientes por linea maſculina, comprehenden la hēbra agnata que ſe mueuen ea ratione, de ſer deſcendiente, y proceder immediatamente de linea maſculina, y no auer calidad que la excluya, dize, que eſto no procede en mayorazgos de Eſpaña, y habla en terminos mas latos, como ſon, quando con la palabra *Deſcē dientes*, no eſtà pueſta la de *Varones* (como en nueſtro caſo ſe pone, y repite, ſin eſtar la vna ſin la otra) y ſin embargo reſuelue *d. n.* 38. ibi: *Hæc autem cōmunis opinio in Hiſpanorum maioratibus non procedit. Cum enim eorū natura, atque agnationis conſideratio perpetua ſit, eorū que ſucceſsio in vno actu non conſumatur: conſequens eſt, vt in vocatione facta de linea maſculorū fœmina vocata cenſenda non ſit. Nam enim cenſeri debet vocata ea perſona, quæ agnationem in poſterum ſuppri-*

primere debet, & cuius descendentes, siuè masculi, siuè fœminæ sint in eo primogenio succedere non possunt, imo idem in hoc casu iudicandum erit de causa quod de causato, quod comprehenditur ex eleganti doctrina Pauli in l. maritus, num. 5. C. de procurator. &c. y refiere la resolucion de *Paul. de Castro*, y otros muchos Doctores que emos citado; y prosigue excluyendo la diferencia que ponen algunos Doctores entre la palabra *per lineam masculinam*, y *ex linea masculina*, ibi: *Ea tamen opinio sic intellecta vera est, cesatque altercatio Alexan. Socin. & alior. scribentium, in dict. §. Nunc de lege Velleia dicentium multum interesse, an disponens vocet descendentes per lineam masculinam, an ex linea masculina. Vere namque inter hæc verba nihil interest, sed tota differentia asignanda est in hoc: Vtrum scilicet dispositio finiatur in ipso descendente ex virili sexu, & tunc fœmina comprehendatur, an vero ad alios descendentes pertransire debeat, & tunc sicut descendentes ex ipsa fœmina excluduntur, ita & ipsa fœmina excludi debeat, sicque id nouissime declarat; atque resoluit* Carol. Ruin. consil. 208. *num.* 7. *lib.* 1. *Curt. Iun. consil.* 154. *numer.* 13. *cum sequentibus. Idque verum atque probabile mihi videtur ex primogeniorum natura, ac perpetuitate, comprobaturque ex his quæ in sequenti regula dicentur. De quo tamen videnda sunt ea quæ infra lib.* 3. *cap.* 5. 12. *conclus. dicemus.*

268 Y en el lugar en que aqui se refiere, que es *dict. cap.* 5. *numer.* 69. dize lo mismo, ibi: *Si in primogeniorum succesione, vbi agnationis conseruandæ ratio adiecta est, vocentur descendentes per lineã masculinam, fœmina quæ ex masculis descendit, non censebitur sub ea vocatione comprehensa. Cum enim primogenia perpetua esse debeant, eorumque succesio tractum successiuum præseferat, non debet admitti ea persona per quam agnatio in posterum supprimenda sit, & si ipsa per lineam masculinam descendere dicatur*, y prosigue por todo el numero diziendo, que aunque la hembra agnata por su vida pudiera suceder, pero que se quebrantaua el intento de la agnacion, sucediendo ella, y no pudiendo suceder su hijo.

269 Y aunque el Abogado del Marquès de San Roman, *num.* 137. de su informacion, pretende responder à este lugar del *señor Molina*, y dize que solo excluyò la hembra agnata, en caso de auer expressado la razon de agnacion el fundador, ù de estar en otra parte de la disposicion excluida ella; es de aduertir lo primero, que el llamamiento en que hablò el señor Molina, fue de descendientes por linea masculina, sin estar expressada la calidad de varones, porque estandolo, no puede auer razon mas fuerte ni clara, pues en es-

se llamamiento solo se comprehenden varones, y estos de vno en otro, sin interposicion de hembra, como lo significa la palabra *linea masculina.* Lo segundo, porque *D. Molin.* no pone la exclusion de la hembra in alia parte dispositionis por preciso, sino por medio que quitaua la duda, y asi dize, que aunque no aya esto, es su parecer, que no se comprehenda la hembra agnata por la perpetuidad del mayorazgo, ibi: *Quamuis mihi ex primogeniorum natura, semper etiam simpliciter sumpta, probabilia visa fuerint.*

270 La misma resolucion pusieron sus *Addition. dict. lib. 1. cap. 6. num. 38.* ibi: *Et vbi de linea masculina fit mentio, filia quamuis ex masculo procedens, sub lineæ masculinæ vocatione non continetur: quæ licet sit descendens à masculo, & contineatur in linea, est nihilominus alterius lineæ principium. Idque probant Alciat. in l. Gallus, §. Nunc de lege, num. 9. ff. de liber. & posthum. Curt. Iun. consil. 154. numer. 13. Ludouic. Gozadin. consil. 87. num. 15. vbi subdit amplius dicens: Quod in hoc casu duo quis probare debet. Primò, quod descendat ex masculis per lineam masculinam, secundò, quod ipse sit masculus. Sicuti enim descendentes ex ea, eo quod per lineam masculinam descendunt, excluduntur, ita etiam nec ipsa fœmina quæ caput est lineæ fœmininæ admitti debet: & cum intentio concedentis fuerit, ne res transiret ad cognatos, excluditur fœmina licet agnata, ne per ipsam ad cognatos deveniat. Et hoc verissimum est in materia perpetua, prout innuit auctor, & repetit in allegation. pro succession. Portugalliæ, num. 54. Optimè prosequitur materiam, & sic etiam concludit Menoch. cons. 205. num. 20. & consil. 326. num. 86. volum. 4. Peregrin. de fideicommiss. art. 26. num. 29. Velazq. de Auendañ. in l. 40. Taur. gloss. 9. num. 63.* Y lo mismo repiten *ad num. 39. 40. & 41.* ibi: *Et quod talis vocatio per lineam masculinam agnationem inducat, ac si proximus agnatus fuisset vocatus, &c.* Y en el *lib. 3. cap. 5. numer. 69.* se remiten à este lugar.

271 Y aunque *Auendañ. in dict. l. 40. Taur. gloss. 9. numer. 63.* impugna la razon que da *Molin. dict. lib. 1. cap. 6. num. 38.* para excluir la hembra agnata, con el llamamiento de descendientes por linea masculina; sin embargo resuelue lo mismo, ibi: *Et ex vocatione descendentium per lineam, vel ex linea masculina; fœminæ omnes censeantur exclusæ:* y va con *Molin.* à quien cita *in lib. 3. cap. 5. num. 69.* vbi ratio agnationis fuit declarata, como se expressa bastantemente, por el llamamiento de varones por linea derecha masculina, en que no caben hembras por la contrariedad del sexo, ni varones de ellas, porque no proceden por linea masculina.

Ex-

272 Explicat optimè *Mieres de Maiorat. 2 part. quæstion. 6. à num. 228.* donde refiere muchas doctrinas en comprobacion de lo mismo, y especialmente *num. 230.* ibi: *Quod consuluit Parisi. in maiorat. Hispan. in consil. 72. num. 95. lib. 4. vbi vult, quod quando dispositio vocat masculos, fœmina non dicitur descendere per lineam masculinam, & legenda sunt quæ scribit Petr. Barboss. in l. quia tale, num. 39. ff. Solut. matrimon.* Y auiendo referido à *Bartholom. Socin. consil. 51. num. 6. lib. 1.* que dize, que en el llamamiento de linea masculina; acabados los varones agnatos, sucede la hẽbra agnata, pone *Mieres*, ibi: *Quod tamen hodie cesat, vt optimè Molin. lib. 1. de primogen. cap. 6. num. 37. vbi in hoc sequitur Paul. de Castro in dict. l. maritus, num. 5. C. de procurator. & alios plures quos citat: & opinio Pauli de Castro est communis secundum plures quos citat Menoch. consil. 205. num. 20. lib. 3. dicentes hanc esse communiorem opinionem: & hoc latè sustentat contra Pinel. Iasso. & alios*: y aunque refiere, que el sentir de Molin. fue, quando contemplata fuit agnatio; statim *num. 231.* lo entiende assi, quando juntamente estuuierõ llamados varones; refiriendo el mismo *consil. 72. de Parisi.* que auia citado, ibi: *Pro quo facit resolutio Paris. in consil. 72. num. 95. lib. 4. vbi tradit, quod licet fœmina dicatur descendere ex linea masculina, & dicatur agnata & de familia, fallit nisi dispositio vocet masculos: & Paulum de Castro cõtra Alexand. sequitur Cald. Pereir. de nomination. ad emphyteu. quæst. 24. nu. 92. fol. 292. & est etiam notandum, quod quando testator in suis dispositionibus fecit mentionem de descendentibus masculis, ex quo non veniunt descendentes fœminæ, non veniunt etiam descendentes masculi ex fœminis, &c.*

273 Dom. Valençuel. *conf. 40. à numer. 25.* ibi: *Et nullo modo quadrat d. D. Anna, quia fœmina non dicitur venire per lineam masculinam, vt in terminis ait Paul. de Castro in l. maritus, num. 5. C. de procurator. dicens esse caput lineæ fœmininæ, & ideo iudicandum esse de ipsa idem quod de descendentibus ab ea: pulchre Alexand. in consil. 53. consideratis his, num. 5. & seqq. lib. 6. Ruin. conf. 110. col. penult. lib. 2. Gregor. Lop. gloss. 1. in l. 2. tit. 6 p. 4. quia dicendo testatrix per lineam masculinam, qualificauit suam dispositionem, vocando masculos, quod inducit fœminarum exclusionem, l. 1. C. de adulter. vbi DD. &c. & animum seu intentionem non solum conseruandi fideicommissum inter eosdem masculos, vt post Deci. conf. 371. colu. 3. vers. Sextò, & conf. 516. colu. 4. tradit Iacob. Mande. conf. 54. num. 7. & 8. Verum etiam fauendi conseruationi suæ agnationis, vt tradit Fab. in l. hæredes mei, §. Cum ita, ff. ad Trebell.*

274 Idem Dom. Valenç.*conf 97.num.*167. donde reconocio la fuerça del llamamiento per lineam masculinam, ibi: *Et est multum ponderandum, quod institutores, nec dicunt, nec vocant masculos de linea, vel per lineam masculi, sed simpliciter masculos per lineam directam, ostendentes nõ intellexisse lineam directam vnius masculi in alterum, &c.* y lo mismo reconoce, y pone *num.* 171. notando la diferencia que ay, entre el llamamiento de varones por linea derecha, y el que se haze de varones por linea derecha masculina, denotando, que la palabra *masculina*, muda la sucesion regular en irregular y de agnacion, para lo qual cita el *conf.22.de Paul. Paris.nu.* 45.*vol.*3. que ya emos referido, y à otros.

275 Castillo *lib.2. controuers. cap. 2. in to.* excitò la question, de si en el llamamiento de descendientes por linea masculina, à falta de los agnados sucedia la hembra agnata, y desde el *num.* 18. dixo, que si el fundador quiso conseruar su agnacion, ò llamò siempre varones agnatos, ò excluyò las hembras, sin duda no se cõprehendia la hembra agnata; pero que faltando lo referido, se podia admitir, y explicandose sobre esto *lib.5.cap.91. à num.* 83. viene à concluir *num.*84. *vers. Potest etiam*, lo siguiente, ibi: *Quando testator, institutorve maioratus vult quod in descendentibus qui successuri sunt, concurrant duæ qualitates principales, agnationis scilicet & masculinitatis; si vnus concurrat qui agnationis qualitatem habeat, sed non masculinitatis, quia est fœmina, cum altero consanguineo qui habeat qualitatem masculinitatis, sed non agnationis, in hoc cõcursu præferri necessario debet qui agnationis qualitatẽ habet alteri habenti masculinitatis qualitatem dumtaxat*; y esta diccion vltima puso, porque reconociò, que estando llamados varones por linea derecha masculina, la hembra agnata hija del vltimo posseedor, no podia competir con el varon agnato, por hallarse en este ambas calidades.

276 Y en esta forma entendiò el punto *Francisc. Molinus de ritu nuptiar. lib.3. quæst.*24. donde auiendo puesto en el *num.*193. la disputa, de si en el llamamiento de descendientes por linea masculina, se comprehendia la hembra agnata, por ser descendiente de essa linea; dize en el *num.*195. que en siendo el llamamiento per lineam masculinam, prueban muchos Doctores que no se comprehende la hembra, quia ille dicitur descendere per lineam masculinam qui est in linea, *ex l. Vrbana, §. per noctare, ff. de verbor. signific.* y en el *num.*196. refiere, que otros muchos son de sentir, que auiendo medio para entender que el fundador contemplò agnacion, no

se comprehende la hembra agnata, yà diga de lineã, vel ex linea, vel per lineam masculinam. Y vltimamente concluye, *num.* 198. en nuestros propios terminos, quando el llamamiento es de varones descendientes por linea masculina, ibi: *Fœmina igitur in prædictis casibus exclusa censetur, licèt enim ex linea sit, sub ipsa tamen linea non continetur, cum sit lineæ principium, vt post Castrens. Curt. Ruin. Cels. Socin. Iun. & Salomoni. Respondet Menoch. cons.* 585. *num.* 18. *vers. Respondetur secundò, & antea, vers. Respondetur primò, non male animaduertit, quod vbi vocantur non simpliciter descendentes per lineam masculinam, sed descendentes masculi per lineam masculinã, res caret dubitatione: vt igitur succedere quispiam possit in casibus prædictis, duo probare adstringitur. Primò, quod ex linea. Secundò, quod sit masculus ex linea. Sic Gozadin. consil.* 87. *num.* 15. *relatus à Menoch. dict. consil.* 585. *num.* 19. *Peregrin. dict. art.* 26. *num.* 29. *ad med. & num.* 30.

277 Lo mismo han resuelto, y fundado *Pasch. de virib. patr. potestat.* 4 *part. cap.* 9. *à num.* 49. & 63. Scip. Robit. *cons.* 16. & 17. *tom.* 1. vbi latè agit de hac materia, *Noguer. allegat.* 23. *num.* 155. donde reconoce la doctrina de *Paul. de Castro*, y asiente a ella, ibi: *Et sic non est necessaria allegatio doctrinæ Paul. de Castro in l. maritus, num.* 5. *Cod. de procurat. quatenus in substitutione masculorum per lineam masculinam excludit, non solum masculos ex fœminis, nam in eis fuit interrupta linea masculina auorum; sed etiam ipsam fœminã, quæ quidem est interruptionis causa: quam opinionem sequitur Molin. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 38. & *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 69. *Peregrin. de fideicomm. art.* 26. *num.* 23. *Robit. cons.* 16. & 17. *lib.* 1.

278 Emos referido con tan prolixa, y dilatada especificacion las palabras de los Doctores citados, y se pudieran referir en comprobacion de lo mismo otros muchos; porque con euidencia conste, asi por el contexto de las palabras, como por las razones que dichos Doctores ponen, la certeza de la resoluciõ firme, y corriẽte de que en el llamamiento de varones descendientes por linea derecha masculina, no se pueden comprehender hembras, ni varones dellas, sino solo varones agnatos.

Prosi-

Prosigue el discurso, y se prueba, que quando el llamamiento de descendientes por linea masculina, es con la calidad de varones, como en nuestro caso, es sin disputa la materia, de que en èl no se comprehenden las hembras, ni varones de ellas.

¶ 279 Y en esto podemos dezir, que no ay disputa, ni controuersia, pues la que ponen los Doctores, solo es en el caso de estar llamados descendientes por linea masculina, sin auerse puesto en el llamamiento la palabra *Varones*, pues estandolo, reconocen los que han escrito, aduirtiendo el punto, que no es questiō, ni duda; porque en esse caso, ha de probar quien pretēdiere suceder dos calidades. Vna, que es de linea masculina. Y otra, que es varon, como especificamente lo notan muchos de los Doctores, cuyas palabras emos referido, que son, *Gregor. Lopez*, *Mier. Fusar. Francisc. Censal*, *Molinus*, *Noguer. in locis suprà relatis*. Y aunque la hēbra agnata se pueda dezir de linea masculina, no tiene la calidad de varon; y asi no puede incluirse en llamamiento semejante.

280 Y esto consta, reconociendo las doctrinas que el Abogado del Marques cita por si, sobre este punto de la linea masculina, a que despues responderemos: y antes se hazen dos consideraciones, que dexan la materia sin duda alguna. La primera, que en el llamamiēto de varones por linea derecha masculina, no se pueden comprehender las hembras, por la contrariedad del sexo; pues aunque sean agnatas, y se puedan dezir de linea masculina, segun el sentir de los Doctores, de que se puede valer, y vale el Marques, no son varones; y por la contrariedad del sexo masculino, tienen exclusion en el llamamiento. La segunda, que estando ellas excluidas, lo estan sus hijos por disposicion de derecho: y a esta se añade otra proposicion sin disputa, en que conuienen los Doctores, que admiten la hembra agnata en el llamamiēto de linea masculina; y es, que en faltando ella, no passa la sucesion a sus descendientes, por no ser estos de linea masculina, sino de femenina, como especificamente lo dizen los Doctores de la opinion corriente, que haze à nuestro intento, cuyas palabras emos referido, dando por motiuo de la exclusion de la hembra agnata, el que no puede passar della la sucesion a sus hijos, por ser ellos de linea femenina, que comiença en su madre.

281 La primera consideracion de estar excluidas las hembras, por el llamamiento de varones por linea masculina, quæ pro-

uenit à contrarietate sexus, probatur *ex l. 1. C. ad l. Iuliam, de adulter.* ibi: *Quæ cum masculis iure mariti facultatem accusandi detulisset, non idem fœminis priuilegium detulit, l. Spadonem, §. Si libertis, ff. de excus. tutor.* ibi: *Hoc enim solum masculorum, senatorum libertis concessum est, l. 1.* iuncta gloss. *verbo Viriles, & l. 2.* vbi gloss. verb. *Nemo, C. de vestib. Golober. & aureat. lib. 11.*

282 Et facit ratio *text. in l. cum ita 63. §. 1. ff. de condit. & demonst.* ibi: *Quæ enim Titio nubere iuuetur, cæteris omnibus nubere prohibetur, l. cum Prætor, ff. de iudic. l. sicut certi, C. de testam. milit.* ibi: *Tacitè eam exhæredare intelligi,* quam expendit *Bart. in l. 2. §. Videndum, num. 2. vers. Non obstat, ff. ad Tertylian.*

283 Comprobat *idem Bartol. in l. cum auus, num. 4. vers. Contrarium, ff. de condit. & demonstrat.* ibi: *Quia ex eo, quod voluit, masculos, excludere substitutos, videtur voluisse, quod fœminæ illos non excluderent.*

284 Et præter Canonistas, qui id resoluunt *in capit. Raynaldus 18. versic. Absque filijs masculis, de testamentis,* probant *Bald. in leg. 1. ff. de legib. & in l. cum Prætor, ff. de iudic. & in dict. leg. cum ita,* Iasson *in l. si quis id quod, num. 21. ff. de iurisdiction.* Gregor. Lopez *in l. 3. tit. 13. part. 6. gloss. verbo Mugeres,* Burgos de Paz *in proœm. ll. Tauri, num. 123.* Auend. *in l. 40. Taur. gloss. 9. num. 47.* D. Molin. *lib. 3. cap. 5. num. 30.* vbi Addent. *Padilla in l. cum accutissimi, num. 21. C. de fideicomm.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 25. num. 6.* Mantic. *de coniectur. lib. 11. tit. 15. num. 1.* Anton. Fab. *de errorib. pragmatic. decad. 28. error. 8. num. 2.* ibi: *Testator cum masculos in conditione posuit, apertè fœminas exclusit, quid enim attinebat loqui de masculis, si eandem, & masculorum, & fœminarum rationem esse testator volebat.*

285 In idem sunt *Gamma decis. 354. & 355.* Cabed. *dec. 208.* Zeuall. *quæst. 905. num. 31. & 57.* Castill. *lib. 2. cap. 4. num. 78. & lib. 6. cap. 129. num. 47.* Vela *dissert. 49. num. 2.* D. Larrea *decis. 34. num. 35. & 46.* donde funda, que del mismo modo obra exclusion de hembras el llamamiento continuado de varones, que si expressamente estuuieran excluidas, quia expressum est, quod ex verbis elicitur, testatoris, *ad l. Gallus, §. Quidam rectè, ff. de liber. & posth.* ibi: *Vt eo casu valeat, qui ex verbis concipi posit,* Menoch. *lib. 1. præsumpt. 46. num. 8. & 25.* Dom. Molin. *lib. 3. cap. 13. num. 43.* Aluar. *de coniectur. ment. lib. 2. cap. 8. num. 48. & lib. 4. cap. 2. numero 27.*

286 La segunda consideracion es, que estando las hembras

ex-

excluidas por el llamamiento de varones, por linea derecha masculina, lo estàn sus hijos, y descendientes; y esta exclusion le obsta al Marques de San Roman, para no poderse incluir en esta succession, *l. fin. vers. Quod autem, C. de natur. liber.* ibi: *Sed interuentu solo-lis naturalis, nullum ius subesse potest, Auth. de hæredit. abintest. veni, §. Si igitur defunctus, versic. Et ex aduerso,* ibi: *Cuius filios ab hæreditate excludimus, sicut ipse si viueret ab hæreditate excluderetur.*

287 Y desto procede lo que dixo el *text. in cap. vnic. §. Hoc autem notandum, tit. de his qui feud. dar. poss.* ibi: *Legibus tamen à successione feudi remouentur, similiter, & earum filij, & in cap. 1. vers. Ad filias vero, tit. de succession. fratrum,* ibi: *Proles autem fœminini sexus, vel ex fœmineo sexu descendens ad huiusmodi successionem aspirare non potest.*

188 Porque como regularmente el hijo sucede tanquam parentis imago, *l. illam, §. Talem, C. de collation. bonor.* inde euenit, quod origine, seu radice exclusa, etiam eius imago debet exclusa censeri, *l. vnica, in princip. Cod. de lati. libert. toll.* ibi: *Satis absurdum est, ipsa origine rei sublata, eius imaginem derelinqui,* & facit text. *in cap. licet ex quadam, de testibus,* ibi: *Cum satis videretur absurdum, illos admitti, quorum repellerentur auctores,* en que consiste la razõ de la *ley si viua matre, C. de bon. matern.* ibi: *Non tamen absre est, vt in hoc casu, deteriores esse nepotibus filij non sinantur,* ad quod etiam facit text. *in cap. causam, quæ de dol. & contum.*

289 Y conduce lo que dixo *Bald. in l. 1. ff. de Senatorib.* que no se puede considerar mas derecho in causato, quam in causa, quia non potest effectus attendi, nisi qui prouenit ab influenti potentia causæ. Circa quod etiam plura cumulauit, *idem Baldus consil. 40. Quidam magnus nobilis, nu. 2. lib. 3.* ibi: *Item excluso medio, per quod deuenitur ad aliud, & illud excluditur ad quod per tale medium oportebat deveniri; quia non habet ordinatam, & in iure fundatam cõsequentiam, aliud; item, mater & filius vna persona censentur. Item natura, matris non potest à filio separari. Item aspertus nepotis ad auũ maternum, est per sanguinem maternum, & si gradus matris tollatur de medio, non potest intelligi quod iste sit nepos.*

290 Y lo repitiò *cons. 202. num. 5. lib. 1.* ibi: *De filio enim Ioannæ, non est curandum, quia aut Ioanna habilis est, & inclusa in pacto, & ipsa filio suo obijcitur tanquam prior ei: aut inhabilis, & per inhabilem personam, non descendit feudũ in masculos, vt in cap. 1. §. Hoc autem notandum, tit. qui feud. dare poss.* Y en la *l. maximum vitium, nu. 4. Cod. de liber. præter.* ibi: *Et idem dico, si ex tali filia superesset nepos mas-*

masculus, nam mutato sexu non mutatur tamen ratio exclusionis, cum non possit venire, nisi tanquam matris imago. Et ibi: *Sed mater invenitur exclusa, ergo tota linea quæ ex ipsa descẽdit, quia nisi in capite principium sumat, vlterius produci non potest.*

291 Et pro hac doctrina sunt *Ioann. Andr. in cap. Apostolicæ, de re iudicat. in 6. & in addition. ad Speculator. tit. de testament. circa fin.* Bartol. *in l. 2. §. Sed videndum, num. 2. ff. ad Tertylia. & in l. liberorum, num. 16. ff. de verbor. significat.* & ibi *Alciat. num.* 11. Corn. *consil.* 122. *num.* 14. *volum.* 2. Alexand. *consil.* 168. *num. fin. lib.* 6. Socin. *consil.* 251. *num.* 9. *lib.* 2. ibi: *Non veniunt fœminæ, nec etiam veniunt descendentes masculi ex eis*, Deci. *cons.* 399. *num.* 8. *vers. Et quia testator*, Natta *consil.* 187. *num. fin.* Casan. *in consuetud. Burgund. rubric.* 3. §. 5. *num.* 70. y da vna razon natural metaphorica, ibi: *Quia radix mortifera non potest stipitem, vel ramum fructiferum, vel virentem facere*, Sigismund. Lofred. *tit. de his qui feud. dare poss.* ibi: *Si feudum devenit in fœminam, tunc id quod obstat matri, obstat & filio*, y añade, quod iste defectus est impurgabilis, *Tiraquel. de primogen. quæst.* 12. *num.* 5. ibi: *Nemini futurum dubium, quod si filia non succedit in iure primogenituræ, nec etiam eius filius succedet; nam quod ex radice est eius naturam, à qua procedit, sequatur, necesse est: & amputata radice, necessario rami debent deficere. & sublata media persona non potest sequens admitti.*

292 Sic Francisc. Viui. *lib.* 1. *commun. opinion. verbo Statutum excludens, num.* 13. donde refiere à *Michael Grasso de succession. abintestat.* y concluye, hanc esse veram, & indubitatam conclusionem, *Menoch. cons.* 172. *num.* 3. *& cons.* 400. *nu.* 36. Decian. *respons.* 127. *num.* 15. *lib.* 3. Palac. Rub. *in cap. per vestras, de donation. inter,* §. 69. *num.* 34. ibi: *Vnde nepos ex fœmina cum procedat à radice infecta, vel exclusa, non admittitur*; Cifuent. *in l.* 40. *Taur. quæstion.* 1.

293 Mier. 2. *part. quæst.* 6. *num.* 52. ibi: *Hanc esse regulam generalem in materia maioratuũ, quod exclusa fœmina à maioratu, exclusi censentur descendentes ex illa; licet sint masculi; & num.* 54. ibi: *Quando testator in sua dispositione fecit mentionem de descendentibus masculis, ex quo non veniunt fœminæ, non veniunt etiam masculi descendentes ex fœminis.*

294 Y porque excluidas las madres, tienen exclusion los hijos; resueluen los Doctores, que con el llamamiento de varones, y exclusion de hembras se entiende contemplada agnacion, y que appellatione masculorum, non comprehenduntur masculi ex fœmi-

mi-

minis, quia proveniunt à radice exclusa, y solo se comprehenden varones agnatos, como lo consideran *Dom. Molin. lib. 3. cap. 5. in princip. & num. 41.* & ibi *Addit. & num. 47.* Menoch. *lib. 4. præsumption. 69. num. 10.* Anton. Gom. *in l. 40. Taur. num. 61.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 25. num. 26. & 47. & cons. 8. num. 19. lib. 5.* Ioseph de Rustic. *in l. cum auus lib. 6. cap. 16. num. 2.* Giurba *decis. 32. numer. 20.* Perez de Lara *in compend. cap. 30. numer. 81. & 96.* Fusar. *quæst. 404. à num. 2. & quæst. 499. à num. 18.* Gaspar Caual. *milleloq. 102. 103. & 104. p. 1.* Castil. *lib. 2. cap. 4. num. 71. & lib. 3. cap. 29. num. 8. & 9. & lib. 5. cap. 92. num. 5. & lib. 6. cap. 143. num. 12.* Vela *dissert. 49. num. 54.*

295 Y aunque, quando el testadòr atendiò solo à la nuda masculinidad, y ay congeturas que lo persuaden, se admite el varon de hembra excluida, es necessario que sean claras, y que èl tenga llamamiento propio sin dependencia de la madre, vt latè comprobat *Dom. Larr. decis. 34. à num. 11.* Y si ay duda entre el varon cognado, y la hembra de linea de sucesion, esta ha de obtener, vt latè *Surd. cons. 316. num. 18. lib. 3.*

296 A las consideraciones que se propusieron *sup. num. 280.* (en que se ha ido discurriendo hasta aqui) se añadiò, que en el concepto de los Doctores, que admiten la hembra agnata, quando el llamamiento es solo de descendientes por linea masculina, sin la calidad de varones; no se deuen admitir los varones de ella, antes se hallan excluidos por no ser descendientes suyos (por quien viene la sucesion) por linea masculina, sino por femenina de que ella es principio: y recopilando los que emos citado por nuestra parte, lo dizen assi *Paul. de Castro in dict. l. maritus, num. 5. & cons. 91. nu. 4. & cons. 190. num. 4.* que le emos referido *num. 241. 243. & 245.* Alex. *cons. 53. num. 5.* relatus *sup. num. 247.* Carol. Ruin. *consil. 18. num. 5. vers. Tanto magis, volum. 3.* relatus *num. 248.* Cæphal. *cons. 413. num. 20. & 21. volum. 3.* quem retulimus *num. 249.* Menoch. *cons. 205. num. 3. & 12. & cons. 326. num. 86. & cons. 585. num. 18. & cons. 802. num. 82. & de præsumption. lib. 4. præsumption. 91. numer. 6.* qui relatus est *sup. à num. 252. ad 255.* Gozadin. *cons. 87. num. 15.* relatus *num. 257.* Optimè Peregrin. *de fideicommiss. art. 26. num. 30. & 31.* quem retulimus *num. 259.* & eius Additiona. *ibi pagin. 211.* qui etiam optime de materia; & relatus est *num. 260.* Fusar. *quæst. 343. num. 31.* relatus *num. 261. circa fin.* Optimè *Anton. Fab. de errorib. pragmatic. decad. 28. error. 10. num. 11.* relatus *num. 263.* Explicat *Dom. Molin. lib. 1. cap. 6. num. 38. & lib. 3. cap. 5. num. 69.* cuius verba

ba refieruntur *num.* 267. & 268. & eius Addit. *dict. num.* 38. relati *num.* 270. Mieres 2. *part. quæst.* 6. *num.* 231. cuius verba referuntur *num.* 272. *circa fin.* Dom. Valençuel. *conf.* 40. *numer.* 25. qui refertur *numer.* 273. Noguerol *allegation.* 23. *num.* 155. qui refertur *num.* 277.

297 Y auiendo diſputado *Caſtillo* el punto, *lib.* 2. *cap.* 2. inclinandoſe, à que ſe incluye la hembra agnata en el llamamiento de deſcendientes por linea maſculina, ſin embargo en el *num.* 23. ſupone, que aunque ſuceda la hembra ſerà por los dias de ſu vida, pero no ſucederàn los deſcendientes de ella, y lo refiere de *Pine.* que reſoluiò por la hembra agnata, *in l. ſi viua matre, C. de bon. matern. num.* 29. & 30. y proſigue, ibi: *Et vltra ipſum ratio differentiæ in propoſito noſtro patet ad oculum, nam deſcendentes ex filia fœmina ſunt excluſi, ex quo per lineam fœmininam deſcendunt, & tantum vocantur ij qui deſcendunt per lineam maſculinam: filia autem fœmina per lineam maſculinam deſcendit, & ſub prædicta vocatione continetur, vt defendit Camil. Gallin. de verbor. ſignificat. lib.* 8. *cap.* 26. *ex num.* 4. *idcirco admitti debet pro tempore vitæ ſuæ, quamuis eius deſcendentes excludãtur*: y lo miſmo dexaua notado *à num.* 21.

298 Y aunque *Caſtill.* no cita à *Bald.* lo dize *in l. Gallus, §. Nunc de lege, ff. de liber. & poſthum. num.* 4. ibi: *Ex quo nota, quod ſi conceſſa eſt emphiteuſis alicui pro ſe, & deſcendentibus ſuis per virilem ſexum, quod includuntur neptes ex filijs, licet non includantur nepotes ex filiabus: includitur ergo fœmina ex maſculo, nõ ex fœmina, & de hoc eſt hic expreſſum.* Y Pariſ. *conſ.* 40. *num.* 17. *p.* 2. hablando del biſnieto hijo de nieta, dixo: *Si etiam conſiderare volumus proximitatem reſpectu ab nepotis, in quo deficit linea maſculina.*

299 Cæphal. *conſ.* 413. *num.* 20. ibi: *Nepotem maſculum ex filia non eſſe de linea maſculina, ſed fœminina, & propterea ad emphyteuſim acceptam pro deſcendentibus virilis ſexus, vel per virilem ſexum, vel admittendam eſſe nepotem ex filio maſculo, non autem nepotem ex filia fœmina, nam illa dicitur de linea maſculina, hic autem de fœminina, vt præciſe dixit Alex. dict. conſ.* 43. *col.* 1.

300 Lo miſmo dixo *Franc. Souſa in repet. l. fœminæ, ff. de v. i.* 1. *part. num.* 28. donde auiendo aplicadoſe mas à la reſolucion, de que en la palabra *deſcendientes por linea maſculina*, ſe puede comprehender la hembra agnata, y referido ambas opiniones, dize, ibi: *Secus eſt in noſtro caſu, vbi mortua dicta fœmina agnata; non eſt neceſſe, quod maioratus perveniat ad eius liberos (nec enim maioratus defertur tanquam hæreditas) ſed ad deſcendentes per lineam maſculinam, iuxta*

ordinem instituentis, à cuius manu singuli successores maioratum accipere censentur, iuxta text. in l. vnum ex familia, cum suis §§. ff. de leg. 2. præterea pro hac sententia facit, l. 1. ff. de iu. immun. vbi filia admittitur, cum tamen excludantur descendentes ab ea.

301 Y esto sintiò *Pinel. in l. 3. C. de bon. matern. nu.* 30. que aunque resoluiò por la hembra agnata, excluyò al varon della, ibi: *Ante alia vero colligimus (quod proximius est præcedentibus) ex verbis illius, l. excludi tantum descendentes ex fœminis, non ergo filias ipsas*; y prosigue probando esto con varias doctrinas.

302 Sic etiam *Marta de success. lega p. 1. quæst. 1. art. 4. num.* 8. ibi: *Quod si emphyteusis recepta esset pro se, & descendentibus ex linea masculina, certum est non venire descendentes ex fœmina, quia non sunt de linea masculina primi acquirentis, cum fœmina sit finis lineæ agnationis, l. pronunciatio, §. familiæ, ff. de verbor. signific. Alex. cons.* 80. *num. 7. vol. 1. Ideo masculus descendens ex fœmina dicitur cognatus, Alex. cons. 89. num. 23. volum. 6. Paul. de Castro cons. 422. col. penult. vers. Ad quintum, vol. 1. Bald. consil. 63. vol. 4.* Lo mismo dixo *Censal in additi. ad Peregrin. art. 26 pag.* 211. cuyas palabras referimos *supra num.* 260. auiendo escrito por la Princesa de Astillano, sobre el Ducado de Sabloneta, y pretendido que en el llamamiento de descendientes por linea masculina, se comprehendia la hembra agnata.

Infierese que no se incluye en la clausul. 11. el Marquès, por no tener todas las calidades della.

303 ¶ Queda con doctrinas solidas ajustado, que en el llamamiento de la *clausul.* 11. de varones descendientes por linea derecha masculina, no se puede incluir el Marquès de Sã Roman, porque desciende de Dõ Aluaro Ossorio por linea femenina, por auerse interpuesto Doña Constança Ossorio su madre, que hizo cabeça de essa linea: y asi aunque el Marquès sea de la linea derecha de dicho D. Aluaro primer Marquès de Astorga, por auer muerto todos los primogenitos della, no es cõ la calidad de *masculina* que el fundador apeteciò y previno, la qual se compone de vn primogenito en otro, varones todos; porque en llegando à hembra, aunque esta cõserue la primogenitura, y por esso se pueda dezir, q̃ es de la linea derecha de substancia, si juntamẽte el fundador requiere la calidad de Varonia, no podrà suceder quien se hallare con la de primogenitura, sino tuuiere la de varon; y si tãbien requiere, que este varõ sea por linea masculina y agnato, no bastarà ser varon de hembra.

Esto

304 Esto se prueba por conclusiones claras, y resoluciones firmes de los Doctores. Lo primero, porque quando se requieren muchas calidades en vna disposicion, deuen concurrir todas, para que tenga efecto, aliter vitiatur, & nullius est momenti, *l. si hæredi plures, ff. de condition. institution. l. si is qui ducenta, §. Vtrum, ff. de rebus dub. l. si mihi. & Titio, l. si ita quis, l. si ita stipulatus fuerit, ff. de verbor. obligat. l. reos, §. Cum in tabullis, ff. de duob. reis, l. penult. C. de impuber. & alijs substit. §. Si plures, instit. de hæredib. institu. cum similibus*, Cæsar Barcia *decis.* 25. *num.* 18. Menoch. *consil.* 56. *num.* 95. Thesaur. *decis.* 189. *num.* 1. Gratian. *disceptat.* 973. *num.* 18. Castillo *tom.* 6. *cap.* 174. *num.* 8. Barbos. *dict.* 110. *in tot.*

305 Y hablando de la calidad de varones, y de agnatos, probò la misma conclusion *Paul. de Castro consi.* 190. *lib.* 2. *num.* 4. ibi: *Interdum vocantur aliqui sub nomine masculorum, & tunc requiritur vtraque qualitas; scilicèt, quòd sint agnati, & etiam masculi, vt in casu prædicto, cum conceditur alicui, & suis descendentibus masculis, quia non sufficit, quod sit descendens, & masculus, nisi etiam agnatus, id est, descendens ex masculo.*

306 Sic Hieron. Gabriel *consi.* 90. *tom.* 1. *nu.* 30. & 31. donde habla in simili in qualitate fœminina, que requiritur in descendentibus vocatis, y dize, que ambas cosas han de concurrir, para comprehenderse en el llamamiento, ibi: *Tertio obijtur, quod emphyteusis, non est accepta pro nepotibus simpliciter, & indistinctè, sed pro nepotibus fœminis, & per lineam fœmininam ipsius descendentibus; & cum copula hic non possit, ita accipi, vt augeat, & extendat contractum etiam ad proneptes, cuiusmodi effectum parere solet, maximè posita inter speciem, & genus, l. ea tamen adiectio, de legat.* 3. *l. quæsitum, §. Si quis fundum, ff. de fundo instruct. quoniam consuetudo hanc interpretationem non admittit, vt in princip. explicauimus; necesse est ita eam accipere, vt copulet, & requirat concursum iuxta eam propriam vim, l. si hæredi plures, de condition. institut. & consequenter existimandum est, eas tantum neptes vocatas esseque fœminæ essent, & descenderent per lineam fœmininam ipsius, non autem filias filiorum.*

307 Y hablando de varones descendientes por linea derecha, dixo *Cæphal. consi.* 616. *num.* 46. *volum.* 5. que para excluir a la hembra han de tener ambas calidades, ibi: *Quarto, vt fœminæ ipsæ reijciãtur, oportet extare masculos per lineam rectam descendentes in infinitũ, quos bis decretum repetit: Ego intelligo de masculis descendentibus illius, de cuius successione agitur.*

308 Y por la misma razon, reconociendo, que el llamamien-

tō de varones descendientes por linea derecha de varones era calificado, y que solo incluia varones agnatos, puso diferencia entre estas palabras, y las de *descendientes varones por linea derecha*, simpliciter puestas, *D.Valenç.consil.97.* en que auiendo fundado, que el llamamiento de varones por linea derecha, solo inducia prelaciō, respecto de las hembras de la misma linea, y grado, reconociò en el *num.* 167. lo contrario, quando a las palabras, *Descendientes por linea derecha*, se añadia la de *Varones*, que es lo mismo, que *Linea masculina*; y asi concluyò, ibi: *Et est multum ponderandum, quod institutores, nec dicunt, nec vocant masculos de linea, vel per lineam masculinam, sed simpliciter masculos per lineam directam; ostendentes non intellexisse lineam directam vnius masculi in alterum, sed illam quæ processerat à filio maiori, dict. D. Elisabeth.* Y en el *num.* 171. hizo distincion entre estas dos locuciones, y generos de llamamiento, ibi: *Et differentia, quæ versatur in eo, quod vocauerint masculos per lineam rectam* (que fue el caso en que escriuio) *à casu quo vocassent lineam directam masculorum, colligitur bene ex eo, quod tradit Paris. cons.22.num.45.vol.3. Paul.Æmil. decis. Rotæ 16.nu. 4.part. 2. quatenus loquitur de verbo per lineam masculinam, iuncto §.Cæterum, instit. de legit. agnat. succ.* ibi: *Per virilem sexum descendentes, Burgos de Paz cons. 29. num. 23. & seqq. Et ex aduersitate, quam habet vnus modus loquendi ab alio, colligitur diuersitas in essentia, argum.l.si idem, C. de codicill.*

309 Y esto mismo reconocio *Castill.cap.* 138. *num.* 18. donde auiendo fundado por el *consil.* 32.*num.*3. *lib.* 1. *de Simon de Prat.* y Stephan. Federic. *de qualitatib. contract.cap.*19.*num.*26. que por el llamamiento de varones per lineam rectam, solo se prueba prelacion dellos, respecto de las hembras de la misma linea, sin embargo en el *versic. Hæc eadem pars*, conuiene, en que si con la palabra *Linea derecha*, se añadiere otra calidad por el testador, que limite lo general de la comprehension, se avrà de estar a la limitaciō, ibi: *Ergo ex vi ipsa expressionis lineæ rectæ cognatus, seu fœmina de linea recta censetur admissa, seu ad successionem inuitata; vbi aliud expressum, aut specifice cautum non est*: en que aduirtio lo mismo que *Valenç.* pues añadiendose la palabra *masculina*, sobre la de *linea derecha*, y à el testador expressò su concepto, y limitò el llamamiento à solo varones agnatos.

310 Lo segundo, y que califica, y esfuerça lo antecedente es, porque aunque la palabra *Linea derecha*, ù *descendientes por linea derecha*, sea capaz de admitir sucession regular de varones, y hembras.

bras;perõ añadida la calidad,y palabra *Masculina*;la muda,y trãsfunde en otra naturaleza,y la pone en terminos de comprehender solamente varones agnatos; como en todas materias es regla corriente, que la calidad puesta en qualquiera palabra la haze de su misma essencia, *ex regul.text. in l. apud Labeonem*, §. *Si quis virginem, ff. de iniur. l. mariti lenocinium*; §. *fin. ff. de adulter. l. pali, ff. de legat. 3. l. vtrum, ff. de petition. hæredit. l. si fundum* 126. *ff. de verbor. signific.* §. *Prætereà, institut. de invtilib. stipulat. cap. statutum, de election. in 6. cum similib.* Bart. *in l. ius autem ciuile, ff. de iustitit. & iur.* Menoch. *de arbitr. lib.* 1. *quæst.* 11. *num.* 13. *& cons.* 97. *num.* 125. *& consil.* 289. *num.* 82. Giurb. *cons.* 65. *num.* 33. D. Valenç. *cons.* 7. *nu.* 20. *& cons.* 34. *num.* 101. Castill. *tom.* 6. *cap.* 114. *num.* 50. & diximus *suprà num.* 214. donde probamos, que lo mismo es no tener llamamiento, que faltar la calidad que en èl se requiere.

311 Y para comprobacion de esto conduce, lo que por dispo sicion de derecho se halla en la palabra *Filius*, la qual; aunque ex iuxta interpretatione comprehendit fœminas, *l. iusta interpret. ff. de verbor. signific. l. non est sine liberis, ff. eod. l. seruis legatis, ff. de legat.* 3. Bart. & Alberic. *in l.* 1. *ff. d. tit. de verbor. significat.* Menoch. *de præsumption. lib.* 4. *præsumpt.* 84. *num.* 2. Mantic. *de coniectur. lib.* 7. *tit.* 1. *num.* 19. Decian. *cons.* 7. *num.* 94. *volum.* 1. Ioseph Ramon *consil.* 15. *num.* 23. Castillo *lib.* 5. *cap.* 66. *num.* 19. pero quando se le añade la palabra *Masculi*, limita lo general de su comprehension a solo varones, *Bart. in l. cum auus, num.* 4. *ff. de condition. & demonstrat.* Barthol. Socin. *in dict. l. num.* 76. *versic. Ex prædictis notabilibus*, Dom. Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 31. Mantic. *de coniectur. lib.* 11. *tit.* 15. *num.* 1. & latè comprobauimus *suprà à num.* 281. *ad* 285.

312 Lo tercero, porque el auer añadido la palabra *Masculina* a la de *linea derecha*, fue hazer condicional la disposicion, y querer, que aunque se huuiesse de suceder por linea derecha, hoc est, de primogenito in primogenitum, se entendiesse, si fuessen deriuando de vno en otro los varones, sin interposicion de hembra, *argum. text. in l. in conditionibus*; §. 1. *ff. de condition. & demonstrat.* ibi: *Nisi fortè hoc omninò fecerit testatrix, vt faceret conditionem, l. si ita legatum*, §. *Illi si volet, ff. de legat.* 1. & agnouit *Castill. tom.* 6. *cap.* 139. *versic. Nec interest*, ibi: *Quod expressa vocatio lineæ qualitatis superat tacitam legalem, & potentius operatur, quia per viam conditionis videtur expressum illud, quod sine corruptione tacti seruari non potest.* Y aunque el mismo *Castill. dict. cap.* 139. fue hablando del

 lla-

llamamiento de linea derecha, esto lo entiende al fin del *cap.* quãdo non apparet agnationis conseruationi fuisse prospectum, de el mismo modo que en el *cap.* 138. *num.* 18. lo auia notado, vt suprà diximus.

313 Lo quarto, porque el fundador dixo: *Los descendientes varones mayores de edad, y descendientes por linea derecha masculina legitima, y natural*; y aquella diccion *y*, latine, *&*, es aumentatiua, vt probatur *ex text. in l. ea tamen adiectio, ff. de legat.* 3. *l. quæsitum, §. Si quis fundum, ff. de fund. instruct. cap. inter cæteras, de rescriptis,* ibi: *Filius Sacerdotis, & in Sacerdotio genitus*, Cardinalis Parisius, *cons.* 17. *num.* 23. *lib.* 1. Hieronym. Gabriel *cons.* 90. *num.* 30. *&* 31. *lib.* 1. Surd. *cons.* 200. *num.* 16. Menoch. *cons.* 677. *num.* 4. Gratian. *discept.* 845. *num.* 10. Y mediante essa locucion significò, que los q̃ huuiessen de suceder por el llamamiento desta clausula, auian de ser, no solamente varones, y primogenitos de la linea de sucesiõ, sino varones agnatos descendientes por linea masculina de vno en otro, sin interposicion de hembra: y para mas explicacion de su concepto de agnacion, auiendo dicho *descendientes varones*, boluio a duplicar la palabra, *y descendientes por linea derecha masculina*, con que a su parecer quitò la duda, vt alias dixit *text. in l.* 1. *§. Sed sciendum, ff. de ædilit. edict.* ibi: *Tollendæ dubitationis gratia bis idem dixisse, ne qua dubitatio superesset*: & certum est quod verba multiplicata enixam voluntatem testatoris demonstrant, *l. Ballista, ff ad Trebell. l. quinquaginta, ff. de probation. l si mulier, Cod. ad Velleian.* Decian. *cons.* 1. *num.* 42. *lib.* 3. Gutierrez *cons.* 10. *num.* 54. Gonçal. *in regul.* 8. *§* 7. *procœm. à num.* 125. *cum alijs.*

314 Lo quinto, porque immediatamente despues de las palabras ponderadas dixo el fundador: *Succesiuamente de grado en grado vno en pos de otro.* Y auiendo llamado a los varones descendientes por linea derecha masculina en las palabras anteriores immediatas, significò con las *de grado en grado, y vno en pos de otro*, que la sucesion auia de ir de vn varon en otro varõ; por ser estas segundas repetitiuas de la calidad antecedente, vt in simili dixit *Hypolit. Rimin. cons.* 786. *num.* 6. ibi: *Quarto non omitto, quod testator post filios suos institutos, & filios eorum vocatos, subiungit, & sic descendẽtes de gradu in gradum dictorum filiorum meorum, & descendentium ex ipsis filijs meis masculis; sed iste D. Georgius non est descendens ex aliquo filio masculo D. Gerardini, sed ex Laura fœmina, & illius nepte, propterea cum non conueniant verba testamenti, nec dispositio debet conuenire*: & faciunt quæ notant *Peregrin. cons.* 30. *num.* 1. *vers. Secun-*

cundo, lib. 5. Fusar. *de substit. quæst.* 382. *num.* 87. y las palabras *succesiuamente y de vno en otro*, manifiestan repeticion de la calidad de varones y linea masculina; *Surd. consil.* 365. *numer.* 9. Honded. *cons.* 49. *num.* 19. Dom. Valençuel. *cons.* 97. *num.* 189. Fusar. *quæst.* 382. *num.* 57.

315 Y muy en nuestros terminos lo considerò *Mari. Cute. ad ll. Marti. notabi.* 53. *num.* 21. *pagin.* 567. ibi: *Et de maioratu ita concepto, vt ad primogenitos masculos pertranseat vnusque alteri succedat de gradu in gradum masculorum, quod per hanc formulam agnatio præferenda sit, præter Couarruu. citat. loco, tenent Cæphal. cons.* 38. *nu.* 22. *Menoch. cons.* 904. *num.* 45. *Fusar. quæst.* 384. *num.* 7. *Gratian. disceptat.* 285. *num.* 18. *Æquipollet enim clausulæ de masculo in masculum; ac ambæ agnationi fauere videntur, vt ex multis affirmat Castill. lib.* 4. *cap.* 9. *à num.* 42. *ad* 35. *& lib.* 5. *cap.* 93. *§.* 5. *&c.* y buelue à repetir *nu.* 24. ibi: *Tantum ergo valet, vt de gradu in gradum succesio transeat disponere, masculorum vocatione, ac prælatione præmissa, quantum masculos gradatim ex omnibus lineis præponere, vtque eis super existentibus ad fœminas non progrediatur: hæc enim collectiua omnium eius qualitatis personarum existimatur nihilominus, ac si perpetuitatis verba expensa fuissent: quod, pariter prolata linea masculorum procedit, quoniam illa manifeste agnatica est, &c.* y esto mismo auia considerado *decis.* 29. *num.* 11. *&* 13.

316 Con lo qual viene à resultar, que por todas las palabras de la *clausul.* 11. en que pretende incluirse el Marquès de San Roman tiene total exclusion, pues no es varon descẽdiente por linea masculina, aunque se halle con la primogenitura, de la linea de substancia de Don Aluaro Perez Ossorio primer Marquès de Astorga, por auer buscado, y apetecido linea de calidad, significandolo con las palabras *de linea masculina*, repitiẽdolo en las siguiẽtes, *succesiuamente de grado en grado.* Y vltimamente poniendo por regla en las palabras finales, ibi: *Que lo aya el descendiente varon mayor de edad,* (en que boluiò à repetir la calidad de varon, con que auia començado el llamamiento) que el sucessor auia de ser varon; y en este caso es visto auer declarado su animo, y que este fue de contemplar agnacion, vt in hærede seu successore masculo considerant DD. *Sic Socin. cons.* 12. *num.* 2. *volum.* 3. ibi: *Sed placet illa interpretatio, vt dicamus, quod cum hæredes instituti, quorum hæredes sunt vocati; essent de nobili domo de Zabarellis, & sic de agnatione testatoris, voluit testator vocando hæredes masculos Mainardi & Andreæ, conseruare bona in agnatione & familia de Zabarellis, cum per diuitias familiarum*

rum dignitates conseruarentur, l. 1. in fin. de ventre inspici. & non per fœminas: vnde restringendo se ad masculos, & sic considerando masculinitatem, censetur voluisse considerare agnationem, iuxta notata per Iacob. de Aretin. in publica disputatione, quàm refert Ioann. Andr. in additio. Speculat in tit. de testam. in rubric. ad fin. Lo mismo reconocen *Carol. Ruin. cons. 174. num. 6. & 8. volum. 2. & cons. 158. num. 8. volum. 3.* Mantic. *de coniectur. lib. 8. tit. 14. num.* 16. Grat. *respons.* 31. *num.* 16. *volum.* 2. donde por las palabras *de hærede in hæredem masculum*, que corresponden à las nuestras *succesiuamente de grado en grado, y vno en pos de otro*, dize, que se comprehenden solo varones agnatos, *Paris. cons. 53. num. 6. & 9. lib.* 3. Socin. Iun. *cons.* 188. *num.* 8. *lib.* 2. Rimin. Iun. *cons. 782. nu. 70. vol. 7.* los quales lleuan la misma opinion.

317 Y es resolucion constante y firme entre los Doctores, que quando el fundador apetece linea de calidad, no se considera la linea de substancia, vt comprobant *Alex. Raudens. cons. 3. num. 21. lib.* 1. Zeuall. *quæst. 265. num. 4. & quæst. 905. num.* 87. Perez de Lara *in compend. vitæ homin. cap. 30. num. 67.* Dom. Valenç. *consil. 23. num.* 51. Paz *de Tenut. cap. 34. numer. 99. &* 100. Castil. *tom. 5. cap. 92. num.* 52. Dom. Larrea *decision. 54. num.* 20. ibi: *Et lineam qualificatam præferendam esse naturali, quando ad illam voluit disponens redire maioratum.*

DISCVRRESE SOBRE OTROS MEDIOS Y CONjeturas, por donde se manifiesta, que el fundador contemplò agnacion en los llamamientos de las clausulas 11. y 12. 15. y demas siguientes, en que puso los llamamientos de varones.

Conjetura sobre lo condicional de la clauś. 13.

318 ¶ En la clausul. 13. dize el fundador: *E si tales fijos varones legitimos y naturales, ò de ellos descendientes varones legitimos y naturales no ouiere, ò en caso que los aya, despues ellos, ò el descendiente, ò descendientes de ellos varones mayores legitimos y naturales, y por linea derecha masculina legitima y natural, finare sin dexar descendiẽte, ò descendientes, segun y en la manera que dicha es de suso, &c.* en esse caso da llamamiento a las hijas de dicho Pedro Aluarez Ossorio, y a sus hijos, y descendientes varones.

319 De esta clausula resulta vna conjetura de agnacion conclu-

cluyente y clara; que se contemplò y atendiò, en los hijos varones y descēdientes de ellos de las clausulas 11. y 12. porque aqui estàn puestos en condicion sub eadem qualitate masculinitatis & lineæ masculinæ, & sic sub ea censentur vocati, *Bartol. in l. cũ auus, ff. de condition. & demonstrat.* & ibi etiam *Paul. de Castro*, Dom. Molin. *lib. 3. cap. 5. num. 30.* vbi Addit. *& hi etiam lib. 1. cap. 6. numer. 2. vers. Sicque*, Aymon Crauet. *cons. 984. num. 30.* Barbat. *in l. cum acutissimi numer. 211. C. de fideicommis.* Tiber. Decian. *cons. 13. & 31.* Mande. de Alua *cons. 770. num. 62. lib. 4.* Ioann. Nig. *in l. 1. num. 48. ff. de offic. eius*, Menoch. *cons. 325. in to. & à num. 10. & cons. 1006. num. 9. & cons. 1099. num. 20.* donde pondera mucho la exclusion de las hembras, por la condicion si sine liberis masculis, *& lib 4. præsumption. 89.* Mantic. *de coniectur. lib. 11. tit. 15. num. 1.* Peregrin. *de fideicommiss. artic. 25. num. 11.* Fusiar. *quæst. 402. num. 5. & quæst. 437. num. 36.*

320 Y aunque algunos Doctores lleuan, que quando lo dispositiuo contiene perfecta y absoluta disposicion, lo condicional no obra, esso no se puede aplicar à este caso, y el en que hablan los Doctores es, quando en lo condicional falta alguna calidad, que estaua puesta en lo dispositiuo; tunc dizen, que el omitirla en lo condicional, no altera la disposicion ya perfecta, *Pontan de fideicommis. cap. 23. num. 40.* Crauet. *consil. 763. num. 14. volum. 5.* Fusar. *cons. 92. num. 19.*

321 Y en este punto la resolucion firme es, que si lo condicional corresponde à lo dispositiuo, queda cierta la inteligencia de esto, como hablando en el llamamiento de varones lo dixeron Honded. *cons. 63. num. 7. volum. 1.* ibi: *Similiter dum in continenti subiunxit, & defficientibus masculis ex dicto testatore substituit, &c. intellexit de defectu eorumdem masculorum legitimorum, quos supra in infinitum substituerat:*

322 Menoch. *cons. 106. num. 291. & 292.* Sfortia *cons. 95. numer. 84. ad 89.* Socin. Iun. *cons. 69. num. 31. lib. 3.* en cuyo caso, auiēdo llamado el testador varones en sentido preciso de agnacion, y passando al llamamiento de las hembras, dize, que en lo condicional se han de entender comprehendidos solo varones de varones, que eran los que antes estauan llamados, y no varones de hembras: y en el *numer. 34. & 35.* en comprobacion de lo mismo, ibi: *Quod etiam euidenter ostenditur, quod verba illa, & præcedenti, videlicet, sic d. Nicolaum, seu filios, vel filios filiorum, & descendentes, &c. demonstrant personas grauatas per fideicommissum sub illa conditione, si de-*

decesserit sine filijs masculis, & sic debet intelligi de his personis, quæ supra erant vocatæ in prima substitutione, alias grauari non possunt, l. ab eo, C. de fideicommis. l. 1. §. penult. l. sed si sit in fin. ff. de legat. 1. Et ita in simili arguit Paul. de Castro. Viso testam. circa med. dum vult, quod verba conditionis si omnes filij, &c. debent intelligi de his qui erant instituti, & ita etiam arguit Bartol. cons. 54. Sed sic est quod supra vocantur tantum masculi, vt supra dictum est, &c. de que viene a inferir, que aunque se aya passado à hazer llamamiento de hembras, sin embargo en lo dispositiuo, y condicional estaua contemplada agnacion.

323 Lo mismo dixo *Hieronym. Gabr. cons. 116, à num. 16. lib. 2.* donde estando llamados en lo dispositiuo varones agnatos, verbi gratia por linea masculina, despues los puestos en condicion para passar al llamamiento de hembras, dize, que se han de entender los de la misma calidad, sin que lo embarace el llamarse las hembras despues de ellos, y añade en el *num. 43.* que *ex natura coniunctionis, & ex qualitate præcedentis dispositionis non continentur in secunda parte clausulæ personæ, quæ in prima non continebãtur, ex Bald. cons. 286. num. 2. lib. 2.* porque lo copulatiuo repite las mismas personas, *ex Dec. cons. 486. num. 4. & cons. 494. num. 25.* Y esto mismo probò *Hypolit. Rimin. cons. 739. num. 27. & 28.*

324 Sic etiam considerauit *Hector Æmil. de iure feudor. cap. 21. num. 17.* ibi: *Et cum masculi prius vocati proponantur, ac deinde eorum filij masculi, denotando masculinitatem continuam, & sic agnationem; postea vero subiectum fuerit, quod donec aliquis masculus extiterit fœminæ non admittantur: hæc particula* aliquis masculus, *non de quolibet homine masculini generis intelligenda est, sed tantũ de homine agnato, vt substitutio fiat proportionabilis institutioni præcedenti, & illi dumtaxat grauati censeantur, qui prius vocati reperiuntur:* y este lugar es ajustado à nuestros terminos, porque el fundador dispuso en la *clausul. 13.* que à falta de los varones descendientes por linea derecha masculina, que auia dexado llamados, y comprehendidos en las *clausul. 11. y 12.* sucediessen las hijas de Pedro Aluarez Ossorio; y en el lugar de *Hector Æmil.* estauan llamadas à falta de los varones, y assi se ha de entender el llamamiento en nuestro caso como en aquel, de varones agnatos.

325 Lo mismo discurriò *Carol. Ruin. cons. 18. num. 5. volum. 3.* ajustando lo condicional con lo dispositiuo, en que estauan llamados varones por linea masculina: y conduce lo que fundò *cons. 153. nu. 11. volum. 2.* de que clausula adiacens quæ immediatè sequi-

quitur, debet intelligi de personis ejusdem qualitatis. Assi lo fundò tambien *Euerard. Iun. cons. 4. num. 131. volum. 1.* donde dixo. *Tamen revera, quantum ad orationem conditionalem attinet, ista capitula sunt connexa, & unum dependet ex alio, quia ibi testator in conditione ponere voluit ea, quæ suprà in dispositione posuerat: Vnde quia testator loquutus est, tantum de hæredibus Ioannis masculis sæcularibus, meritò etiam de his tantum in cōditione loquutus censeri debet; non tamen generaliter de omnibus hæredibus.*

326 Es muy ajustado al punto *Iacob. Nigr. de gradib. cap. 10. num. 23.* donde dize, que se excluye la hembra, y varones della, ibi: *Quotiescumque prius vocantur filij masculi testatoris, & eorum liberi masculi, ac postmodum fratres eius cum sua progenie masculina, & tandem masculo deficiente, fœminæ admittuntur: nam illa particula masculo deficiente,* pro agnato explicatur, *ne alioquin masculus ex fœmina remotiori, vel ex filia fratris vincat filiam propriam ipsius testatoris, vel filij primogeniti, &c.*

327 Y este lugar se entiende, y explica mejor, con lo que dixo *Surd. cons. 475. num. 20. volum. 4.* ibi: *Sed nos sumus in casu clariori, in quo fœminæ non sunt vocatæ, nisi penitus extinctis masculis; ideò negari non potest, quin masculi sint vocati gratia conseruandæ agnationis, & consequenter retorquetur argumentum, quia si masculi agnationis fauore sunt vocati, utique qui ex fœminis nati sunt non admittuntur: sic quoque concedentibus aduersarijs in hac causa scribentibus.*

328 Y ajustado lo que dizen estos Doctores a nuestra clausula, no parece dudable, que quando el fundador quiso passar al llamamiento de las hijas de Pedro Aluarez Ossorio, y puso en condicion a los hijos, *y descendientes varones dellos, y descendientes por linea derecha masculina legitima, y natural*, entendiò de varones agnatos lo condicional, como lo dispositiuo; pues si se pudiesse entender de otro genero de varones, se seguiria ser contrario lo vno a lo otro, y comprehenderse los varones de hembra en llamamiēto anterior a las mismas hembras, y se seguirian los demas inconuenientes que reparan los Doctores; y como dixo *Francisc. Bursat. cons. 1. num. 20. volum. 1.* tratando de otro llamamiento semejante: *Non enim hic tractamus de filia per lineam masculinam descendente, sed de nepote per lineam fœmininam, qui vere ob initium infectum, inter masculos descendentes non connumeratur:* Con que no puede hazer competencia (como tantas vezes emos repetido) el Marques de San Roman, por no tener entrada alguna en la clausula.

CONIETVRA, POR SER VARON EL FVNDADOR, *y de su grande calidad, y auer llamado continuadamente varones en todos los descendientes de sus hijos, y en los demas parientes.*

¶ 329 Del continuado llamamiento de varones en lo dispositiuo, y en lo condicional de las clausulas, no se puede dudar; pues aunque priuilegiò a las hijas de Pedro Aluarez Ossorio, llamò a sus hijos, y descendientes con la calidad de varones, y omitiò en ellos la palabra *Linea masculina*, reconociendo, que como descendientes de hembra no la tenian, y en los demas llamamientos que començauan en varones, vsò de essa palabra, quando llamò a los hijos, y descendientes dellos: y abstrayendo de la disputa que los Doctores ponen, si el llamamiento continuado de varones induce agnacion, en que ay la opinion de *Ricard. de Malumb.* a quiē refiere, y sigue *Ioann. Andr. in Addition. ad Speculat. tit. de testam. colum. fin.* por la qual es el *señor Luis de Molin. lib. 3. cap. 5. num. 25. ad 30.* vbi copiose *Addit.* quando la fundacion es hecha por varō, y todos los varones que llama son agnatos, y a los descendientes destos los pone cō la calidad de varones, tunc es constante la resolucion de los Doctores, de que los llamamientos de varones solo incluyen varones agnatos, y no varones de hembra: assi lo dizen, confiessan, y reconocen los mismos que fueron de sentir, que por el llamamiento continuado de varones no se entendia contemplada agnacion.

330 Comprobant *Mantic. de coniectur. lib. 8. tit. 18. num. 16. 20. 27. & 30.* Peregrin. *de fideicomm. art. 26. num. 2. & 17.* Bellon. *cons. 72. num. 1.* que puso en esto entendida la razon de conseruar agnacion, ibi: *Primus est, quando testator habuit rationem agnationis conseruandæ, vt cum vocauit masculos descendentes ex filijs suis, aut fratre, vel alio agnato; & in hoc casu fatentur omnes appellatione descēdentium venire masculos ex masculis, non etiam masculos ex fœminis,* y lo prueba con muchos DD. y entre ellos al señor Molina. Y lo mismo dize *cons. 73. num. 1. 6. & 17.* ibi: *Primus enim casus est, quando tractamus de patre, qui primordialiter instituit filium, aut nepotem ex filio; vel de fratre, qui primordialiter instituit fratrem, aut nepotem ex fratre; & tunc verum, quod si fiat mentio de descendentibus masculis, non venire masculos ex fœminis.*

331 Esto tambien prueban *Surd. consil. 316. num. 6. & 7. & cons. 241. num. 11. & cons. 773. num. 37.* Cæphal. *cons. 251. num. 49.*

*lib.*2. Ioseph de Rustic. *conf.* 1. *num.* 34. Auend. *in l.*40. *Taur. gloss.* 9. *à num.*54. Fusar. *de substitut. quæst.*404. *num.* 9. & *conf.* 18. *num.* 1. Trentacinq. *de substitut. part.*4. *cap.*7. *num.* 10. ibi: *Quando substitutus est de agnatione testatoris, in hoc casu intrepide concludas, nepotem ex filia fœmina non comprehendi sub illis verbis (i sine filijs masculis decesserit.*

332 Y aunque escriuiò por el varon de hembra *Ioseph Sessé decis.*254. dize en el *num.*5. refiriendo la doctrina de *Ricard. de Malumb.* y otros, ibi: *Qui cum loquatur in disponente masculo, simpliciter tamen instituto, & his substitutis simpliciter masculis, quid mirum quod præsumatur agnatio de iure,* Castillo *lib.* 2. *cap.* 4. *à numer.* 84. Barbos. *lib.*2. *voto decis.*70. *num.* 21. ibi: *Et si quando fundator est masculus, & primus vocatus similiter masculus agnatus, & deinde vocantur, etiam masculi in futurum, tunc videtur deducta ratio conseruandæ agnationis, & solum admitti debent masculi ex masculis, non etiam masculi ex fœminis.*

333 Comprobat optimè *Mar. Cutel. ad ll. Martini, notabil.* 53. *à num.* 19. *pag.* 567. donde explica excelentemente la materia, ibi: *At vbi fœminis semper perpetuò ve masculi præponantur, vel omnibus maribus deficientibus inuitentur, agnationem per hoc antelatam nemo negabit, quodque remotior masculus veniat præponendus, ita Corne. conf.*263. *lib.* 1. *Molin. de primogen. lib.*3. *cap.*5. *num.*33. & 62. *Pereg. art.*27. *num.*2. *Fusar. quæst.*279. *num.*35. *Gratian. discept.* 621. *ex num.* 17. & *quos adduxi, decis.*29. *num.* 10. & 11. *Dom. Valenç. conf.*113. *tom.*2. *quo loci vtraque species terminatur.* Y lo mismo dize, quando las palabras son, quod hæreditas vadat de masculo in masculum, de hærede in hæredem masculum. *Et num.*21. de gradu in gradum, auiendo llamamiento antecedente de varones. *Et num.* 26. 27. & 28. và fundando, que lo mismo se ha de dezir, quādo la locucion es *de linea masculina*, & prosequitur *num.* 28. 29. & *seqq.* Y en la *decis.*29. en que se cita, funda esto *à num.* 11. & 13. muy a nuestro intento.

334 Sic etiam *Dom. Larr. decis.* 34. *num.* 28. ibi: *Tunc enim vocatio masculorum inducere valebit agnationem, vt solum masculus ex masculo admittatur, quando ex subiectis substitutionibus agnati sunt vocati.* Y en la *decis.* 53. *num.*9. ibi: *Et idem similiter dicendum, quoties omnes masculi substituti (vt in hac dispositione) essent agnati; ita ex Decio, Socin. Gozad. Grat. Couarruu. & alijs, Molin. dict. cap.*5. *num.* 52. *Tiraquel. de primogen. quæst.* 13. *num.* 6. *pluribus relatis, Peregrin. dict. art.*25. *num.*22. & 25. *ex Pinel. & alijs Menoch. lib.*4.

præsumpt.91.Mantic.lib.11.tit.13.num.14.& tit.15.num.3.Decia. lib.3.resp.84.& 85.num.20.& 21.Surd. cons.316.num. 6.& 7.& cons.444.num.10.plures eiusdem sententiæ refert Castill. lib. 2. cap.4. num.16.

335 El ser de ilustre calidad el fundador, es presumpcion grãde, que en el llamamiento de varones contemplò agnacion. *Sic Zasi.cons.2.num.13.lib.1.* ibi: *Vir nobilis, & clarus fama, naturali impulsu nihil magis desiderare censendus est, quam suæ familiæ, & progeniæ fauorem; & propagare id quod nobilibus viris velut perpetuum est,* à quien sigue *Mantic.de coniectur.lib.6.tit.fin.lib.1.* optimè *Cuiac.obseruat.35.* ibi: *Non est etiam leuis ea coniectura, quæ ex conditione testatoris sumi potest, puta quod nobilis fuerit; nam rectè Accurs. d.l.ex facto, §. Si quis rogatus, ad Trebell. scribente Vlpiano, de quibus liberis testator senserit, ex dignitate, & conditione testatoris sumi notat, & inter cætera obseruandum esse, nobilis is fuerit, necne, quod scilicet, soleant nobiles de iustis liberis sentire, & de maribus potius quam fœminis, propterea quod fœminæ non propagant familiæ nomen cuius nobiles, sæpè studiosissimi sunt.*

DISCVRRESE SOBRE LA CONIETVRA DE tener las hembras discretiuo, y separado llamamiento, y con diferente forma, que el de los hijos de Pedro Aluarez Ossorio, y descendientes destos.

¶ 336 En las clausulas 11. y 12. llamò el fundador al hijo primero varon, segundo, y tercero, y demas que tuuiessen esta calidad de dicho Pedro Aluarez Ossorio, y a los descendientes destos, que fuessen varones, y descendientes por linea derecha masculina legitima, y natural; y en la *clausula* 13. los boluiò a poner en condicion, con la misma calidad de varones, y descendientes por linea derecha masculina, legitima, y natural; y a falta dellos, dio llamamiento a las hijas de dicho Pedro Aluarez Ossorio, y a los hijos de estas, varones descendientes por linea derecha, sin añadir la palabra *Masculina*, reconociendo que los varones de hembra descienden por linea femenina.

337 Y de auer dado este llamamiento separado, y discretiuo, a las hijas de dicho Pedro Aluarez, se reconoce, que el testador no quiso en el llamamiento de varones comprehender las hembras; porque si fuera esse su intento, excusara el separar los vnos llamamien-

mientos de los otros; pues con vna palabra podia hazer llamamiẽto regular de varones, y hembras. Y esta forma de llamamientos, es fundamento claro, de auer entendido el de varones solo de agnatos; porque la fuerça de lo discretiuo consiste, en que cada cosa se considere con diferente calidad, *argum. text. in l. cohæredi. §. Qui patrem, ff. de vulgar.* ibi: *Propter specialem inter patrem, & filium substitutionem, l. ex facto, §. Item quæritur, ff. eodem,* ibi: *Et magis est etiam in vtroque eorum ius suum separatim seruare, l. æquissimum, §. Si prius, ff. de bonor. possess. secun. tabu.* ibi: *Nec sibi iungitur cum in suam quisque causam substitutus est.* Y de la locucion discretiua, que se reconozca diuersidad de las disposiciones, y que sean de diferente especie las cosas en ellas comprehendidas, se prueba *ex l. cum in testamento, §. Qui tres, l. qui non militabat, §. 1. ff. de hæredib. instit. l. fin. vers. Sin autem, ff. de bon. præscriptor. l. hæredes mei, §. Duæ statuæ, ff. de legat. 3. l. cum Delanionis, ff. de fund. instruct. l. alimenta, §. Basilicæ, ff. de aliment. legat. l. & si per Prætorem, §. Deindè, ff. ex quib. caus. maior. l. seruis vrbanis, §. fin. dict. tit. de legat. 3. l. bobem, §. Iumentorum, ff. de ædilit. edict. l. 1. C. de dolo, l. fin. C. de pact.*

338 Lo dixeron assi la *gloss. verbo masculis in Clementin. 1. de pœn.* Bald. *in l. in multis, ff. de statu homin. & cons. 186. num. 1. vol. 1.* ibi: *Sed hic testator circa filias discretiue, taxatiue & specialiter ordinauit; ergo sub tacita & generali interpretatione masculini generis eas nõ admisit,* Iass. *in l. si quis, num. 13. ff. de iurisd. & in l. cohæredi, §. qui discretas, num. 9. ff. de vulga.* Alciat. *respons. 52. in fin.* Hieron. Grat. *cons. 53. num. 5. lib. 2.* Menoch. *cons. 204. num. 45. & cons. 215. num. 70. & cons. 328. num. 9. & cons. 463. num. 11. & cons. 752. num. 15. & cons. 867. num. 10. & de præsumption. lib. 4. præsumption. 181. à numer. 8.*

339 Sic etiam *Dom. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 55.* ibi: *Quoties in materia fœminarum exclusiua, maioratus institutor discretiue de masculis, & fœminis disposuit, masculos nomine filiorum, fœminas nomine filiarum appellans; verbum* filiorum *non ad filias fœminas, sed solum ad filios masculos referendum erit, & si qualitas masculinitatis adiecta non fuerit.* Lo mismo dixo *Peregrin. de fideicommiss. art. 25. nu. 45.* ibi: *Item cum testator discretiue loquutus fuisset de filijs, & de filiabus, eo casu filiorum nominatio filias non includeret.* Et *art. 45. à num. 4.* por el *text. in l. fin. vers. Sin autem erit, C. de bonor. possession. verbo Soboles, & in l. sicut patronus, de oper. libertor.* Mieres *2. part. quæst. 4. illation. 8. num. 15. & quæst. 6. num. 65.* Stephan. Federic. *de qualitat. contract. num. 26.* ibi: *Et qui fœmineam prolem distinguit à masculina,*

lina, superius de masculis tantum loquutus censetur, Thesaur. *decision*. 188. *numer*. 16. Alexand. Raudens. *in apendic. de annalog. numer*. 83.

340 Comprueba esto *Ioseph Ramon cons*. 15. *num*. 25. ibi: *Et additur tertio, quando testator discretiue loquitur de masculis & fœminis, vt hic, quia tunc nomine filiorum fœminæ non comprehenduntur*, y cita la *l. sita, ff. de liber. & posthum*. y concluye, *atque hoc ab omni dubitatione arbitror esse remotissimum*. Et *cons*. 65. *num*. 11. ibi: *Loquutionis etenim discretiuæ hoc est proprium, vt diuidat, excludat, & separet*. Et ibi: *Ideo cum quis loquitur de his, quorum alterum sub altero contineri, & comprehendi potest, si discretiue de illis loquatur, præsumitur quod illa habuit, vti inter se omnino separata*. Casanat. *cons*. 23. *num*. 7. *vers. Post masculos voces fœminas*, Fusar. *quæst*. 385. *numer*. 32. Fontanel. *decis*. 584. *num*. 26. ibi: *Nec etiam appellatione filiorum fœminæ comprehenduntur, quando discretiue provt hic de illis, atque de istis disponens meminit*, y lo prueba con *Marta*, *Simon de Prætis*, y *Surd*. y concluye *numer*. 29. *sic censuit Senatus, vt habes in sequenti*. Prosigue latamente este punto *Dom. Larrea decision*. 54. *à numer*. 17.

341 Pruebase con estas doctrinas, y resoluciones, el cuydado con que el fundador hizo los llamamientos, pues haziendolos de varones, llamò a los descendientes de estos con la calidad de *varones, y descendientes por linea derecha masculina legitima y natural*: y quando huuo de llamar à las hembras hijas de Pedro Aluarez Ossorio (à quien por especial fauor llamò en la clausul. 13. y 14.) boluiò à poner en condicion à todos los varones, que antecedentemẽte auia llamado, poniẽdoles la misma calidad de varones, y de descendientes por linea derecha masculina: y como en estos llamamientos no se podian comprehender las hijas de dicho Pedro Aluarez Ossorio, à quien por especial fauor quiso llamar, las diò llamamiento discretiuo y separado, en las clausul. 13. y 14. y llamò à los varones descendientes de estas, sin la calidad de linea masculina: y despues passando el fundador à llamar à los demas sus hijos, desde la clausul. 15. hasta la 17. y à falta de sus hijos à los parientes, desde la clausula 18. en adelante; boluiò à llamar à los hijos y descendientes de dichos sus hijos y parientes, con la calidad de varones, y descendientes por linea derecha masculina legitima y natural.

342 De que se infiere, que en todos aquellos, en quien podia començar linea masculina, quiso contemplar agnacion rigurosa,

pues llamò à los descendientes de ellos, con la misma calidad de varones, y descendientes por linea masculina; y en las hijas; como no eran principio de linea masculina, sino de femenina, y los varones de ellas no eran agnatos de su familia; ni podian descender de las hijas por linea masculina; prudentemente omitiò essa calidad en el llamamiento de ellos; vt alias dixit *text. in l. Lucius* 85. *ff. de hæredib. institu.* ibi: *Nam prudens consilium testatoris animadvertitur*, *l. vnum ex familia*, §. *fin. ff. de leg.* 2. ibi: *Et idem Princeps providentissimus, cum fideicommissi verba cessare animadverteret, eum sermonem pro fideicommisso rescripsit accipiendũ*; & in simili notauit *Bald. consil.* 40. *Quidam magnus nobilis, num.* 1. *lib.* 3.

343 Y de omitir, en este llamamiento de varones de hembra, la palabra *linea masculina*, que puso en el llamamiento de descendientes de varones, resulta vna presumpcion clara; de que en los llamamientos de varones de varones, entendiò de agnatos; y en los de varones de hembra, de cognatos; quia ex diuersis modo, & forma disponendi, arguitur diuersa voluntas, & dispositio, vt probatur *ex text. in l. licet Imperator* 74 *ff. de legat.* 1. Decian. *cons.* 47. *num.* 16. *lib.* 5. Fusar. *quæst.* 460. *num.* 25. & *cons.* 4. *num.* 3. ibi: *Quod si in præcedenti dispositione sunt expressæ plures conditiones, in sequenti tamen vna tantum exprimitur, aliæ censentur omissæ.* Et *cons.* 15. *num.* 19. Mari. Cute. *decis. Sicil.* 40. *numer.* 37 *tom.* 2. ibi: *Quæ discretiua dispositio, & diuersus modus loquendi diuersitatem voluntatis apertissime demonstrat. Nam si vbi voluit expressit, vbi vero noluit omissit, manifesta redditur voluntas noluisse repetere omnia.* Para lo qual se valen los Doctores de la doctrina de *Barto. in l. Statius Florus ff. de iure Fisci*, Natta *consil.* 484. *numer.* 3. Ruin. *consil.* 184. *numer.* 17. *lib.* 2. Menoch. *lib.* 4. *præsumption.* 136. *num.* 3. & 4. Surd. *cons.* 200. *num.* 23.

344 Y como esto procede de la voluntad del fundador, y se manifiesta claramente por la diuersidad de los llamamientos, no es inteligencia contraria, sino muy conforme à las reglas, y disposicion de derecho, auer contemplado agnacion en los llamamientos de los varones descendientes de hijos varones, y no en los descendientes varones de las hijas, a quien por afecto especial puso entre los mismos agnatos, vt considerant *Perez de Lara in compend. vitæ homin. cap.* 30. *num.* 85. ibi: *Nec erit absurdum, nec mirandum, quod in aliquibus lineis, gradibus, & personis sit maioratus agnationis, & in alijs regularis, &c.* Casanat. *cons.* 4. *num.* 218. Castil. *tom.* 5. *cap.* 92. *num.* 5. De quo latius dicemus *infra à num.* quando se

responda, à la objecion que haze el Marques de San Roman, diziẽdo, que por estar interpuesto llamamiento de hembras entre los de varones, no puede estar contemplada agnacion: y alli se discutrirà, sobre la que es absoluta, y la limitada.

PONDERASE OTRA CONIETURA, QUE *resulta de auer omitido el fundador sus propias hijas, y dotadolas.*

¶ 345 Consta por las clausulas 2. 3. y 4. que el fundador dotò sus hijas: y tambien es llano, que en todo el discurso de los llamamientos, no se le diò, porque auiendo acabado el de Pedro Aluarez Ossorio, y sus hijos, y hijas, en la forma que se ha referido, passò a los de Lope Ossorio, Pedro Ossorio, y Iuan Ossorio sus hijos; y luego immediatamente, à falta de estos, y de sus hijos, y descendientes varones por linea masculina, llamò a sus parientes, y à los hijos y descendientes de estos en la misma forma.

346 Y esta omission de sus propias hijas obra exclusion, vt dixerunt *Casanat. cons.*45. *num.*118. Castil. *lib.*2. *cap.* 4. *num.*78. ibi: *Cum institutor maioratus, relictis proprijs filiabus, filios masculos ad successionem eius inuitauit*, Dom. Larrea *decis.*53. *nu.*9. ibi: *Primum, nam quoties fundator primogenij, descendentes fœminas, filias, neptes, vel vlteriores habebat tempore quo maioratum instituit, videtur cum eas non substituerit, aperte velle excludere.*

347 Lo qual procede, quando las hijas se hallan dotadas, tunc enim no solo la omission obra exclusion de ellas; pero el dotarlas, sin llamarlas, ò excluyendolas, obra exclusion de todas las demas, y es concepto de agnacion, vt comprobant *Deci. cons.*242. *num.*4. & *cons.*574 *nu.*4. Corne. *cons.* 133. *column.* 2. *lib.*3. Socin. Iun. *cons.* 114. *num.* 21. *lib.* 1. Decian. *cons.*31. *num.*85. Menoch. *cons* 95. *numer.*29. ibi: *Atqui in nostro casu Laurentius testator, cum Salomæam filiam haberet, eam ab hæreditate sua exclusit, dote tamen ei assignata; & hæredes filios ipsos masculos fecit, eosque inuicem substituit. Si ergo ob sexum masculinum testator propriam filiam exclusit, ergo à fortiori credendum est, voluisse excludere, & nepotes ex filio Nicolao: quas sane neptes vti nascituras, sibique non cognitas, ac remotiores gradu, exclusa filia Salomæa, minus dilexit quam ipsam Salomæam. Hac argumentatione vtuntur per multi interpretes nostri*; y en el *consil.*327. *numer.*68. Simon de Prætis *consil.* 110. *numer.* 32. *lib.* 1. Fusari. *de substitution. quæstion.* 499. *numer.* 21. ibi: *Quod si fœminis exclusis*

dos

dos sit constituta, colligitur magis dispositionem esse factam fauore agnationis.

348 Y se esfuerça este discurso, con que en la primera clausula, a su hijo Aluar Perez Ossorio Arcediano de Montenegro, que por ser Clerigo no le llamò, le dexò mil florines para ayuda a sus estudios; que fue lo mismo que auer dotado a las hijas, porque no las admitia a la sucessión.

349 Y supuesta la exclusion de ellas, por estar omitidas, como està probado, resulta la de todas las hembras de grado mas remoto (menos las hijas de Pedro Aluarez Ossorio, que tuuierō expresso, y literal llamamiento) como es resolucion de los Doctores, ne proximiores, & magis dilectæ, sint deterioris conditionis, quam remotiores, & sic minus dilectæ, *argum. text. in l. si viua matre, C. de bon. matern.* ibi: *Non tamen abs re est, vt in hoc casu deteriores esse nepotibus filij non sinantur*: y que en duda, la predileccion del testador se presume mas, erga proximos, & cognitos, quam erga remotos, se prueba *ex text. in l. Titius, ff. de hæredib. instit. l. Publius, §. fin. ff. de condition. & demonstrat. l. qui fundum, §. qui fundos, ff. ad legem Falcid.* Menoch. *cons.* 158. *num.* 11. *lib.* 2. *& cons.* 530. *num.* 27. *lib.* 6. Surd. *decis.* 319. *num.* 11. Ioseph Ramon *consil.* 15. *num.* 52. ibi: *Ad hæc iniquum videtur, testatorem gradu propinquiores magisque dilectos filios, grauare voluisse onere hæreditatis, filijs suis, ac descendentibus restituendæ, & liberare fideicommisso filios masculos ex filiabus descendentium masculorum remotiores minusque dilectos.*

350 Y assi en terminos, que excluida la hembra mas proxima, se entiendan excluidas todas las remotas, lo prueban copiosamente *Paul. de Castro in l. illam numer.* 8. *& 9. C. de collation.* Dom. Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 42. Honded. *cons.* 14. *num.* 24. Hieronym. Gabr. *cons.* 90. *num.* 22. *lib.* 1. Grammatic. *decis.* 63. *numer.* 13. Cæphal. *cons.* 294. *num.* 3. *&* 16. Decian. *cons.* 29. *num.* 25. *lib.* 4. Alciat. *cons.* 32. *ad fin.* Oddus *cons.* 6. *in to.* Magon. *decis.* 19. *num.* 2. Menoch. *dict. cons.* 95. *num.* 29. ibi: *Si ergo ob sexum masculinum testator propriam filiam exclusit, ergo à fortiori credendum est, voluisse excludere, & neptes ex filio Nicolao; quas sane neptes vti nascituras, sibique non cognitas, ac remotiores gradu ipsa filia Salomea minus dilexit, quam ipsam Salomeam*; idem repetit *cons.* 150. *à num.* 25. *& cons.* 204. *à num.* 30. Fusari. *quæst.* 468. *à num.* 9. Casanat. *cons.* 45. *num.* 117. *&* 118. ibi: *Est autem argumentum, quod ab exclusione, vel non admissione filiarum, quæ sunt magis dilectæ, arguitur exclusio, vel nō admissio aliarum fœminarum remotiorum, quæ sunt minus dilectæ.* Y en el *cons.* 38.

num.

num. 108. en que hablò de deſcendientes ab ipſa fœminâ excluſa, auia dicho lo miſmo. *Caſtill. lib. 2. cap. 4. num. 78.* D. Larr. *dict. deciſ.* 53. *num. 9.* con otros muchos.

351 Y no puede excluir eſte diſcurſo, el llamamiento eſpecial que las hijas de Pedro Aluarez Oſſorio tuuieron, en las clauſ. 13. y 14. antes de ahi reſulta el cõcepto de agnacion, en los demas llamamientos antecedentes, y ſubſequentes, ſin que la eſpecial afecion que a ellas tuuo, pueda alterar lo general de toda la diſpoſicion; pues reconociendo el fundador, que en todos los demas llamamientos teniã excluſion manifieſta las hembras, aſsi por la diſpoſicion de ellos, como por dexar dotadas a ſus propias hijas, diò eſpecial, ſeparado, y literal llamamiento a las de dicho Pedro Aluarez, exceptuandolas de la regla general excluſiua de las demas; vt in ſimili dixit *text. in cap. 1. §. Hoc autem, tit. qui feud. dare poſſ.* ibi: *Niſi ſpecialiter dictum fuerit, vt ad eas pertineat*, porque como conſiderò *Vela diſſertat. 49. num. 67.* lo eſpecial de vn llamamiento de eſta calidad, no ſolo no excluye lo general, y comprehenſiuo de los demas; pero antes los dexa mas firmes, *argument. text. in l. cum Prætor, ff. de iudic. l. nam quod liquide, ff. de penu legata, cum ſimilibus.*

352 Con lo qual queda ajuſtado concluyentemente, que aſsi por lo literal de la clauſul. 11. como por el contexto y connexion de las demas clauſulas; el concepto y voluntad del fundador fue, contemplar agnacion, en todos los deſcendientes de hijos, a quien puſo la calidad de linea derecha maſculina: y hablando ſolo en terminos de llamamiento cõtinuado de varones, dizen los Doctores, que el ſentido mas ajuſtado al corriente de los tiempos antiguos, y al decoro y altiuez de los hombres nobles, era eſte, porque con las turbaciones que huuo entonces en eſtos Reynos, vandos y parcialidades q̃ tenian entre ſi los Caualleros de ellos, les obligaua a buſcar medio, como conſeruar ſus Caſas, y preuenir que no paſſaſſen a enemigas, ò agenas familias, como lo notò indiuidualmente *Hieronym. Grat. conſ. 120. num. 16. volum. 2.* ò porque paſſando à hembras, ò varones de ellas, que preciſamente auian de ſer de diferente familia, y Caſa, y conſeruar otro nombre que el del fundador, ſe auia de ſuprimir ſu memoria: y muchos reconocieron, no ſer baſtante el del grauamen de apellido y armas, porque no todos le obſeruan, queriendo que preualezca ſu Baronia: y eſto obligò, a que por la *l. 7. tit. 7. lib. 5. Recopilat.* ſe mandaſſe hazer la diuiſion de las Caſas que en ella ſe pone: y aſsi no ſe puede dar atencion, a quien

di-

dixeré, que auiendo vsado Iuan Aluarez Ossorio de las locuciones mas apretadas, que significan agnacion, no la quisiesse cõtemplar. Lo qual se harà mas euidente, y firme, respondiendo a los fundamentos contrarios, porque como dixo *Bald. in l. fin. C. de impuber. viam ferro aperit, qui per contraria transit.*

RESPONDESE AL DISCVRSO DE LA INFORmacion contraria, que concierne à la palabra linea masculina, y comiença desde el num. 127. hasta el 143.

¶ 353 No nos detenemos en responder à la informacion contraria, desde el *num.* 117. en que comiença à discurrir sobre la comprehension del Marquès de San Roman, hasta el *num.* 126. ni en lo que pone cerca de las reglas que le asisten, por estar en la linea de sucesion; pues aunque no dudamos de ellas, estamos, en que la primera es, la de la voluntad, como emos fundado en el principio del articulo: la qual basta que se pruebe por conjeturas, *ex l. licèt Imperator*, vbi Bartol. *& communiter DD. ff. de legat. 1. l. quidam testamento, ff. de vulga. l. Titia, §. Lucius, ff. de legat. 2. l. Lucius, §. quæsitum, ff. de legat. 3. l. si tutor petitus*, vbi gloss. *C. de petition. tutor. l. 1.* vbi etiam gloss. *C. de testam. milit. l. inter vestem, ff. de auro, & argent. legat. l. libertas, §. fin. ff. de manumiss. testam. cum alijs*, Bartol. *in l. cum quid, ff. si cert. petat.* Dom. Molin. *lib. 3. cap. 4. num.* 38. *& cap. 5. num.* 1. *&* 5. *& num.* 18. vbi Addit. *Simon de Pratis, de interpretat. vltim. volunt. lib. 3. interpretat. 3. solut.* 11. *num.* 3. Hipolit. Riminald. *consl.* 23. *num.* 90. *lib.* 1. Surd. *decis.* 96. *num.* 49. D. Larr. *decis.* 53. *num.* 12. ibi: *Et licet tacite solum colligeretur ratio conseruandæ agnationis, pro expresso iudicatur*, Vela *dissertat.* 49. *nu.* 52. *&* 78. vbi latè comprobat.

354 Y vniformes dizen los Doctores, que para entender qual sea mayorazgo de agnacion, no se ha de esperar, à que el fundador lo diga vsando de essa palabra, la qual es latina, y no todos la saben, ni se halla vsada en las fundaciones de los mayorazgos; y sin embargo se han juzgado en los Consejos, y Tribunales de España, y los otros Reynos, por de agnacion infinitos mayorazgos, sin mouerse mas, que por las conjeturas, que resultan de las palabras del testador, las quales manifiestan su voluntad, y en esse caso se tiene por literal y expressa, vt comprobauimus *sup. num.* 193. 194. *&* 198.

355 Y lo que se pretende fundar *à dict. num.* 117. *ad* 126. son

reglas generales, que se pueden aplicar à vn llamamiento de varones ordinario, sin calidad, ni conjeturas de agnacion: y al llamamiento de hijos, que es comprehensiuo de varones y hembras: solo notamos de passo, que el Abogado se inclina *d. num.* 126. à querer incluir en el llamamiento de varones de la *clausul.* 11. al Marquès de San Roman, diziendo, que es descendiente de Don Aluaro Perez Ossorio hijo primogenito, y varon, y que assi le conuienen las calidades del llamamiento, hallandose en la linea de sucession para ser preferida; però esto no es del caso, porque el Marquès no pretende por la calidad, sino por la linea; ni dize, que este es mayorazgo de nuda masculinidad, sino regular: con lo qual todo lo que el Abogado dize hasta esse numero, no es al punto del pleyto.

356 Comiença pues el discurso desde el *num.* 127. y dize, que consiste en las palabras, *y descendientes por linea derecha masculina legitima y natural*, y que son *las que vnicamente han ocasionado este pleyto, y la confiança grande de los Abogados que hizieron empeño en que se pusiesse, como si vna palabra fuesse bastante, a alterar todas las reglas, y obseruaciones de los mayorazgos.*

357 En estas palabras de que vsa el Abogado, se falta en dos cosas, la vna, en dezir, que las que pone de la clausula, son las que vnicamente han ocasionado el pleyto; siendo assi, que las diuide, y separa, con que vienen à hazer diferente sentido, del que ellas tienen en si; y el llamamiento no comiença donde èl dize, sino antes, ibi: *Los descendientes varones mayores de edad, y descendientes por linea derecha masculina legitima y natural*: y es muy diferente, el llamamiento simple de descendientes por linea masculina, de el que tiene la calidad de varones, como queda fundado y probado, y es constante segun la inteligēcia de todos los Doctores. A que se añade la consideracion que hizo *Mari. Cutel. decis.* 29. *tom.* 1. donde auiendo dicho *num.* 14. que quando vocata est *linea masculorum*, vnos dizen, que se comprehēde la hembra agnata, y otros que no, statim, en el num. 15. subiungit: *Quæ difficultates cessant, vbi masculi perpetuo vocati sint: & per hoc ita tenuere Paul. Leon Episcop. Ferrariæ cons.* 23. *& seq. cui se subscripsere Rimin. Iun. Sim. de Præt. & Turza. Albens. cons.* 93. *post medium, Casanat. cons.* 47. *per tot. Caualcan. dec.* 17. *tom.* 3. *vbi refert bis decissum in Rota, Anton. Fab. decad.* 28. *error.* 10. *num.* 17. *vers. Debuerat, Gratian. disceptat.* 621.

358 Y la clausula no se ha de diuidir en palabras, sino toda junta se ha de leer, para sacar el verdadero sentido de ella, como se probò *supra à numer.* 108. *ad* 111. y dixo el *text. in l. in ciuile, ff. de legib.*

gib. in ciuile est, nisi tota lege perspecta aliquid de ea iudicare.

359 Tambien se falta en otra cosa, que es suponer, que con vna palabra se quieren alterar todas las reglas de la sucession regular; pues aqui es vna clausula entera, que expressamente dispone, y haze vn llamamiento calificado, repetido en las demas, y en lo cõdicional de la 13. Y tambien dezimos, que vna sola palabra puede dar diferente sentido, y limitar las palabras generales de vna disposicion, como notò *Gregor. Lop.* en estos mismos terminos *in l. 2. tit. 6. part. 4. gloss. 1. column. 2. circa fin.* ibi: *Nisi ex aliis verbis dispositionis appareret, non sensisse de filia, seu de fœmina, sed de filiis masculis, quod ex præcedentibus, vel subsequentibus colligi potest: talia enim sunt subiecta, qualia prædicata demonstrat, l. si defensor, §. qui interrogatus, ff. de interrogat. action. l. qui filiab. in princip. ff. de legat. 1. cum similibus: nam verba generalia restringuntur ex adiuncto præcedenti, cap. sedes, de rescript, l. fin. §. cui dulcia, ff. de vino, tritic. & oleo legat. circa quæ vide quæ adduxit Alexand. cons. 173. col. 1. vol. 7. Dec. cons. 38. col. 4. & 5. in 2. dub. &c.* que aũque este lugar se refiriò para otro fin, *num.* 265. estas palabras son muy ajustadas, para que no parezca ageno de la disposicion de derecho, el querer con vna sola, entẽder, y limitar otras muchas.

360 Con este lugar de *Gregor. Lop.* se responde bastantemente a lo que dize *num.* 128. que las palabras, *y descendientes por linea masculina*, se añadieron estando ya la oracion perfecta, y cabal el llamamiento de descẽdientes varones: cosa bien agena del hecho, y del derecho, porque todo el llamamiento se compuso de las palabras, *los descendientes varones mayores de edad, y descendientes por linea derecha masculina*, el qual contiene vn mismo genero de personas, aumentando la calidad de descendientes varones, cõ la de descendientes por linea masculina, mediante la diccion *y*, latinè *&*, como està fundado *sup. num.* 313. y sino, queriendo el Abogado, que las primeras palabras comprehendan cosa diuersa, que las segundas, si las primeras supone que pueden comprehender varones de hembra, como lo dize *num.* 126. las segundas han de comprehender varones agnatos: a que se añade, que estas no puedẽ incluir à los cognatos, que no son descendientes por linea masculina, como es resolucion conforme de todos los Doctores, assi los que escriuieron cõtra la hembra agnata, como los que dixeron por ella, en terminos de la palabra *linea masculina*, y consta de las doctrinas que emos referido en este punto.

361 De que resulta gran contrariedad en el discurso que ha-

ze el Abogado, porque si separado la primera parte de las palabras de la clausul. ibi: *Los descendientes varones mayores de edad*, de la segunda, ibi: *Y descendientes por lina derecha masculina*, quiere que en la primera se incluya el varon de hembra; es preciso que confiesse, estar excluido por la segunda, y que en vna misma clausula ay inclusion, y exclusion; y que en la clausul. 13. boluiendo a poner en condicion el fundador estos mismos descendientes, con la misma calidad de varones, y de linea masculina; no enmendò esta contrariedad, sino antes dixo lo mismo: cosas todas què no caben en juyzio legal, ni el persuadirse à ellas, ni el admitirse enmienda incontinenti, *l. non ad ea*, *ff. de condition. & demonstration.* cum similibus.

362 En el mismo *num.* 128. dize el Abogado, que es en terminos de su intento el *cons.* 203. *de Philipo Corne. num.* 3. *lib.* 4. que le refiere *Francisc. Redenas. cons.* 10. *à num.* 56. y que en èl tratando de vna substitucion de varones, descendientes *& ex linea masculina*, à que se añadiò *& ex eis in perpetuum descendentes*, fundò *Corne.* que se comprehendia la hembra. Y ambos lugares son agenos del assunto del Abogado, porque èl dize, que las palabras *descendientes por linea derecha masculina*, por añadirse a oracion perfecta, no quitan la comprehension de las primeras: y en el *cons. de Corn.* huuo vn llamamiento de varones por linea masculina descendientes, vt patet *num.* 1. ibi: *Ad quos masculos per lineam masculinam descendentes dict. testator voluit dictam domum in perpetuum pervenire*, y despues de este, huuo otro llamamiento de descendientes de estos in perpetuum sin calidad alguna: no se dudò, que el primer llamamiẽto solo comprehendia varones agnatos; acabados estos, la disputa fue, entre la hembra descendiente de los llamados, y vn transversal; y Corneo escriuiò por la hembra, y con razon, porque acabados los agnatos, auia vn llamamiento general de descendientes de ellos, sin calidad de agnacion, porque ya los que la tuuiessen, se hallauan con especifico llamamiento, y assi en el de descendientes vltimo, no puso calidad alguna de agnacion, y quedò comprehensiuo de hembras: lo qual no es del caso, ni Redenasco, que le cita para otro fin y punto diferente.

363 Auiendo referido el Abogado *num.* 129. algunos lugares por la agnacion, entendida en la palabra *por linea masculina*, dize en el *num.* 130. que ay infinitos Autores, que en la palabra *descendientes por linea masculina*, comprehenden la hembra agnata, siguiendo la doctrina de la *gloss. in l. Gallus*, §. *Nunc de lege*, *verbo*,

Nam

Nam & si in fin. ff. de liber. & posthum. y va refiriendo algunos hasta el *num.* 136.

364 Y es de aduertir, que como se ha dicho, la questiones, si la hembra agnata sucede despues del vltimo varon agnato, quando el llamamiento es de descendientes por linea masculina; no, si el varon de hembra se comprehende, porque no es dudable su exclusion en el concepto de vnos, y otros Doctores, como està fundado: ni tampoco es la duda, quando el llamamiẽto es de varones descendientes por linea masculina, en que no se comprehende la hembra agnata, por faltarle la calidad de varon puesta en el llamamiento.

365 Y todas las doctrinas que pone el Abogado, son fuera de estos casos, en que estàn los terminos de nuestro pleyto, y hablan en otro diferente, y en los de simple llamamiento de descendientes por linea masculina, y litigando hembra agnata; ò en otras materias, que no conducen à esta, como se reconoce de los mismos lugares, à que remissiuamente iremos respondiendo.

366 A los del *num.* 130. dezimos, que la *gloss. in l. Gallus*, §. *Nunc de lege, verbo, Nam & si in fin. ff. de liber. & posthum.* hablò en simple llamamiento de descendientes per lineam virilem, sin la calidad de *varones*, Socin. *cons.* 1. *num.* 18. *volum.* 1. aunque no es en terminos de descendientes por linea masculina, sino de sucession de varones abintestato, escriuiò, y resoluiò por el hermano vterino del difunto, contra la hembra à quien tocaua la sucession por regla. *Paris. cons.* 40. donde tocò el punto de la linea masculina, fue en el *num.* 38. y alli dixo, que la hembra hija del testador, por ser de linea masculina, y proceder por ella, se comprehendia en el llamamiento de descendientes por linea masculina; y esta opinion, aunque como emos dicho, no es la verdadera, ni la seguida comũmente, no es del caso como tantas vezes se ha repetido. Y en el *consil.* 51. *num.* 13. en que tambien se cita, solo dize, que la hembra aũque estè casada est in familia testatoris. *Alexand. cons.* 53. *nu.* 9. *lib.* 6. dize por nuestra parte, cuyas palabras pusimos *sup. numer.* 247. Hieronym. Gabriel consil. 97. numer. 33. lib. 1. que se cita, no alcança à esse numero el consejo, y en todo èl no dize nada del caso.

367 *Cæphal.* a quien se cita *cons.* 413. *num.* 18. alli habla en los terminos que los demas, de descendientes por linea masculina; y aunque en el *num.* 22. *ad* 24. hablando de la hija del testador, dize, que esta no se incluye en el llamamiento, porque hizo principio de

linea femenina, cuyas palabras referimos por nuestra parte *num.* 249. y parece que siente diferente, en la nieta del testador hija de su hijo, porque dize que procede de linea masculina; esto tiene algun encuentro, porque tan hembra agnata es la hija como la nieta, y tanto haze cabeça de linea femenina la vna, como la otra; luego si por esta razon la hija no se incluye en la linea masculina, tampoco la nieta; y assi no puso diferencia entre la hija, y nieta, *Ias. in l. Gallus, §. Nunc de lege, num.* 14. *in* 1. *lectur. ff. de liber. & posthum.* & ex eo *Pinel. in l.* 3. *C. de bon. matern. num.* 29. Y el *cons.* 664. *numer.* 23. *eiusd. Cæphal.* cuyas palabras se refieren *dict. num.* 131. contienen lo mismo, como tambien los lugares de *Peregrin. cons.* 50. *volum.* 3. *& decis.* 4. *num.* 2. Grammatic. *decis.* 63. *à num.* 1. y Georg. *allegat.* 10. *num.* 20.

368 Fachine. *controuers. lib.* 11. *cap.* 25. habla en los mismos terminos de descendientes por linea masculina, y en el *vers. Cæterum*, se inclina à la resolucion de *Paul. de Castro*, ibi: *Cæterum Castrens. in l. maritus, C. de procurator. non male scribit, fœminam non intelligi esse ex descendentibus per lineam masculinam, cum linea non incipiat à patre, sed à filio, & consequenter ipsa filia caput sit, atque principium lineæ fœmininæ; ideoque dici minime posit descendens per lineã masculinam*: y aunque en el *versic. Iuri autem*, distingue entre la hija, y la nieta, como distinguiò *Cæphal. cons.* 413. *num.* 20. *sup. relato*, tiene la misma dificultad que alli reparamos. Pero finalmente *Fachine.* reconoce *in vers. Quæ tamen*, que quando ay razon, ò conjetura para entender, que el testador en dicho llamamiento quiso cõprehender solo varones agnatos, se ha de tener por excluida la hẽbra agnata; y esto es llano, quando à la palabra *descendientes* añadiò la de *varones*, como està fundado, *Dom. Couarruu. in cap. Rainaldus in princip. num.* 13. *de testam.* solo dize vna palabra, que neptis ex filio dicitur descendere per virilem sexum: lo qual tiene la inteligencia que emos referido.

369 En el *num.* 132. refiere el Abogado el *§. Cæterum, de legitim. agnator. success.* y la *l. lege* 12. *Tabullar. §. Huiusmodi*, en que en los descendientes per virilem sexum se comprehende la hembra agnata: no dudamos de que se llame assi, y que sea la que procede immediatamẽte del varon agnato: pero en mayorazgos que tienen trato succesiuo y perpetuo, no se comprehende en esse llamamiento. En este mismo numero pone el Abogado el *cons.* 29. *de Burgos de Paz num.* 23. en que la clausula fue, *assi vaya por la linea de los hijos varones*, y dize, que es lo mismo que linea masculi-

na,

nã, y que en ella se comprehende la hija del vltimo varon agnato; con que no nos obsta por faltar la calidad de varones.

370 *Mari. Cutel.* que se cita en la *decis.16.del tom.2.* y en el *respons.* impresso despues de ella, y se buelue à citar *num.136.dict. decis.16.à num.14.* y se añade vn *respons. de Don Francisco Merlino in suo libello de succesione Ducatus Sabloneta*, que es el mismo en que escriuiò *Cuteli*; no fauorecen nada el intento del Abogado, porque el caso de aquella decision, y los motiuos, y fundamentos que mouieron al Consejo del Emperador, para determinar por Doña Ana Carrafa hija del Duque Don Antonio, que fue hijo de Doña Isabel Gonçaga, fueron tan diferentes, que no pueden aplicarse à los terminos de este negocio. Lo primero, porque alli fue vn feudo adquirido por contrato, sobre que se hizo despues otro, hereditario para dicha Doña Isabel Gonçaga, y sus descendientes, en que se pusieron en lo condicional, para el caso de la reuersion al dueño las palabras que refiere *Cuteli num.38.* ibi: *Quod prædicta locum non habeant, nisi deficiente linea masculina Excelentissim. Dom. Principisæ provenienti, nedum ex præsenti matrimonio, sed ex quocumque alio.* Y respecto de que la primera acquirente fue hembra, y el pacto fue, que sucediesse su linea masculina, fundò *Cuteli*, que esto no se podia entender de otra manera, sino començando en su hijo varon, y que la que este constituyesse, se auia de considerar, comprehensiua de varones y hembras, regulandolos à todos por descendientes de linea masculina, saltim mediate, para lo qual se vale del *cons.77. de Beroio*, que ya emos referido: y lo explica assi en varios numeros, no en el 16. que se cita de contrario, que alli no trata este punto, y en èl comiença à discurrir en el *num.34.* y en el 55. dize, que los Doctores que afirman no comprehenderse hembras, ni varones de ellas, en el llamamiento de linea masculina, hablan en caso de ser el primer acquirente varon, ibi: *Hi omnes loquuntur in dispositione à masculo acquirente instituta, in qua dubitatio inest, an per masculinam vocationẽ intellexerit de linea qualitatis, quæ ex solis masculis formatur iuxta cons. Baldi 334. à num.9. vol.3. Nam quando acquisitio à fœmina facta est, tam in fideicommissis, quam in feudis, linea masculina intelligitur de linea substantiæ, in qua omnes vtriusque sexus descendentes includuntur.* Y dize, que esto procede con mas facilidad en feudos, que en mayorazgos, *num.59.* ibi: *Additur, in feudis hoc facilius euenire, quia filia locũ patris subingreditur, ac quasi sexum subit, quando dispositio admittit fœminam, vel quia fœmina fuerit prior quæsitrix.* Y en el *num.61.* entiende esto, auiendo faltado

des-

descendientes varones del primer acquirente, y litigando trãsversal contra hembra descendiente, y reconoce lo contrario, auiendo descendiente varon, ibi: *Quidquid sit si superesset patruus, vel alter ex primo instituto descendens.* Y en el *num.64.* prosigue el mismo discurso, ibi: *Cum nulli ad feudum agnati supersint, fœmina semper ex masculo dicetur agnata, & contenta in linea masculina*: y prosigue fundando, que à falta de agnatos, sucede la hembra agnata: y en el *num.66.* cita el *cons.77. de Beroio*, y se vale dèl, para probar, que el descendiente por hembra del varon que començò la linea masculina, se dize proceder de esta saltim mediatè. Y en el *num. 67.* dize todo lo que podiamos pedir para nuestro caso, ibi: *Nam rigorosa interpretatio lineæ masculinæ in dispositione à viro facta, fauore agnationis suæ, de masculo ex masculis sumenda est, non vero vbi fœmina loquatur, tunc enim de masculis actum videtur, non ad exclusionem omnimodam fœminæ.* Et *num. 68.* ibi: *Sumenda enim sunt verba secundum personam loquentis, nec putandum matrem, velle suas descendentes fœminas excludere ob ignotos, & remotissimos agnatos.* Y en el *numer.77.* buelue a repetir lo mismo: & *num.99. 102. 104. & 106.* y en todo el contexto de la decision, el fundamento en que insiste, es, (para comprehender à la Princesa Doña Ana Carrafa, hija de hijo de Doña Isabel Gonçaga primera acquirente del feudo de Sabloneta, y à los hijos de dicha Doña Ana) dezir, que no se puede entender la palabra *descendientes de linea masculina de dicha Doña Isabel*, de otra manera, sino es començando por su hijo, y considerando à Doña Ana, como hembra agnata de este, y à los hijos varones de ella, como descendientes de la linea masculina, hoc est, de aquel varon que la començò de quien proceden saltim mediate: que es el mismo modo de discurrir que tuuo *Beroio d. cons.77.* y esto es siendo la primera acquirente hembra, y en materia feudal en que se cõsidera diferente razon, que en la de mayorazgos: todas estas circũstancias fue necessario juntar para que corriesse aquella decision: la qual es muy agena de los terminos de nuestro caso, en que el fundador fue varon, los llamamientos de varones agnatos, y de los hijos, y descendientes varones de ellos por linea derecha masculina; y en la palabra *por*, hazen gran misterio los Doctores, que consideran por de linea masculina saltim mediate a los varones de hembra agnata, entendiendo que la palabra *por*, es continuacion de vn varon en otro varon, aunque el *señor Molina* no admitiò esta distincion, sino promiscuamente excluyò la hembra agnata, y varones de ella, porque entendiò mejor la materia de mayorazgos, y esto

se

ſe re cönoce porlos lugares que cõpioſamente quedan referidos en eſte punto. A que ſe añade lo que el miſmo *Cuteli* dixo *deciſ.* 29. *tom.* 1.*num.* 14.*&* 15. referido *ſup. num.* 357.*& ad ll. Marti.notab.* 53. *num.* 20.*fol.* 557. donde prueba, que el llamamiento de varones por linea maſculina, es firme concepto de agnacion. Y ſiendo eſta *deciſ.*16.*del tom.*2. en la que mas inſiſtiò el Abogado a la viſta, y que tantas vezes repite en ſu papel, ſino ſolo no prueba ſu intento, pero es contra èl (como ſe ha viſto) mal tiene que apelar à los demas lugares, cuyas ponderaciones emos excluido con toda euidencia.

371 En el *num.* 133.dize el Abogado, que quando no ſe contemplò agnacion, van conformes todos los Autores, en que ſe cõprehende la hembra agnata; y el deſcendiente varon de ella: pero no dize, en que genero de llamamiento; y aſsi ſe ha de entender, que es en el de deſcendientes por linea maſculina, ſobre que iba diſcurriendo: y los Doctores que cita, no lo dizen, como ſe reconocerà de las citas, porque todos los que pone que hablan en linea maſculina, ſolo afirman, que en la palabra *deſcendientes por linea,* vel, *ex linea maſculina,* ſe comprehende la hembra agnata; pero ninguno dize lo que el Abogado, que el varon de ella ſe comprehende tambien, ni lo pudiera dezir, ſino es errãdo en principios de derecho.

371 Los que ſe citan, ſon *Auendañ.in l.*40.*Taur. gloſſ.* 9. *nu.* 60.*&* 64. que ſolo habla de la hembra agnata, no del varõ de ella, y dize, que eſta es de linea maſculina, *Aluarad. de coniectura.ment. lib.*2.*cap.* 3. *§.*4. *num.*25. es contra èl, porque dize, que quando ratio conſeruandæ agnationis obſiſtit, las hembras no ſe comprehẽdẽ ſub vocatione lineæ maſculinæ, y refiere los dos lugares de *Molin.* que ya emos citado: y es llano, que quando a eſte llamamiento ſe le añade la palabra *varones,* ſe entiende contemplada agnacion, como eſtà fundado. *Burg. de Paz,* à quien buelue à citar *dict. conſ.* 29.*à num.*33.no es ſino *nu.*23.y dize lo que ya emos referido, que es diferente de lo que ha meneſter el Abogado contrario. *Mieres* 2.*part.quæſt.*6.*num.* 23. en que ſe cita, habla de mayorazgo regular, y dize, que varones y hembras ſon llamados a la ſuceſsion, y en el *num.* 232. pone dos caſos, vno ſi maſculos vocauerit, y otro ſi vocauerit deſcendentes per lineam maſculinam; y dize, que quando no ſe trata de conſeruar agnacion, ſino de la ſuceſsion de vn Patronato Eceſiaſtico, ù de vna obra pia, tunc ſe puede admitir la hembra: y aun eſta reſolucion (aunque no tiene fundamento) no

nos obsta, pues concurriendo ambas calidades, de varones, y descendientes por linea masculina, no lo pudiera dezir *Mieres*, y se opusiera à lo que auia dicho *à numer*.229. Fachinc.*lib*.11.*cap*.25.*in fin*. es contrario a lo que el Abogado pretende, como queda referido.

372 Castil.*lib*.2.*cap*.2.*num*. 19. aunque sintiò por la hembra agnata, quando no tiene calidad el llamamiento de descendientes por linea masculina, resoluiò contra el varõ de ella: y asi en lo primero no es del caso, y en lo segundo excluye al Marquès de Sã Roman, como se aduirtiò quando lo referimos *sup. num*. 275. y en el *lib*.5.*cap*.91.*à num*.84. dize lo que se refiriò *sup.dict.num*.275. y es en nuestro fauor, y contra la otra parte. Y aunque se cita *tom*.6.*capit*.146.§.*vnic.num*.5. alli no trata esta materia, y asi la cita està errada, y podria ser que se quisiesse citar el *cap*.143. donde funda, que en los mayorazgos de agnacion, acabados todos los varones agnatos, sucede la hembra agnata por las reglas, quod non negamus. *Francisc. Sousa in repetition. l. fœminæ, de regul. iur. part*.1.*à num*.26. disputa, si la hembra agnata se comprehende en la linea masculina, y pone los Doctores que dizen por ella, y contra ella, y se inclina à la primera opinion; pero añade, que su hijo varon no sucederà, porque no es de linea masculina, *vt num*. 28. *ad fin*. ibi: *Secus est in nostro casu, vbi mortua dicta fœmina agnata, non est necesse quod maioratus perveniat ad eius liberos (nec enim maioratus defertur tanquam hæreditas) sed ad descendentes per lineam masculinam, iuxta ordinem instituentis, à cuius manu singuli successores maioratum accipere censentur*. Ciriac.*controvers*.281.*num*.84. habla del llamamiento simple de descendientes. *Add. ad Molin. lib*.1.*cap*.6. *numer*.39. son en nuestro fauor, porque dizen, que vbi agitur de agnatione, la hembra no se comprehende sub linea masculina, atvero vbi de ea non agitur, aliud est dicendum; pero hablan solo de la hembra agnata que es punto diferente del para que se citan, y puesta la calidad de *varones* con la de *descendientes por linea masculina*, es sin duda que resueluen contra la hembra agnata, porque en esse llamamiento, es sin duda que està contemplada agnacion, pues en èl no estàn comprehendidas hembras, ni varones de ellas, vt sæpius repetitum est.

373 En el *num*. 134. dize, que funda lo mismo *Marta de success. lega. part*.1. *quæst*.1.*art*.4. *à num*.5. y reconoce, que en el *num*. 8. afirma, que no suceden los varones de hembras agnadas, pero añade, que desde el *num*. 10. los admite, quando no se contemplò ag-

na-

nacion, y que dixo lo mismo *Redenasco consf. 30. numer. 18. & 19.* y entendido el lugar es contra èl, pues como referimos *num. 302.* y el Abogado reconoce, *Marta* probò *dict. num. 8.* que en el llamamiẽto de descendientes per virilem sexum, no se comprehendian los varones de hembra, y esto lo supone por constante. Y en el *num. 9.* disputa, si se comprehende la hembra agnata, siendo como es principio de linea femenina, y refiere la resolucion de *Paul. de Castro in l. maritus, C. de procurator.* y dize que èl le sigue, pero concurriendo vno de dos casos que son, ò estando contemplada agnacion, ò excluida la hembra: con lo qual dezimos, que este Doctor escriuiò por nuestra parte, pues aqui la hembra està excluida, por la palabra *varones* de la clausula, y porque sin duda el fundador cõtemplò agnacion en el llamamiento. Y lo que dize desde el *num. 10.* en que le cita por si el Abogado, no es del caso, porque habla de la nuda masculinidad, y se refiere a lo que dixo en el *art. 3.* donde tratò de ella, y cita el *cap. 1. de eo qui sibi & heredib. suis*, que se suele traer para esse punto, y cita los Doctores que tratan de el.

374 En el *num. 135.* dize, que hablando en fundacion hecha por hembra, lo dixeron *Peralta in l. cum pater, §. a filia, num. 64. ff. de legat. 2.* y Gutierr. *consf. 13. num. 20.* Y estrañamos que se pongan tantas citas, obligandonos à responder a ellas, sin ser del caso del pleyto, porque el que puso *Peralt.* fue ibi: *Quod si fœmina instituat maioratum, seu vinculũ, & in scriptura ipsius caueat expressim, quod ad illius successionem non admittatur, nisi descendens per lineam virilem, vel virilis sexus, vel ex sexu virili, quod in idem recidit, vt supra dixi in l. cum ita, §. in fideicommisso in vers. Secunda conclusio: quamquam alias possit dubitari in aliquo casu, an oportet talem successorem esse masculum, ex his quæ per modum distinctionis post gloss. & DD. tradit Socin. in l. Gallus, §. Nunc de lege sup. de liber. & posthum. Tamen si hoc casu deficiat masculus, non expedit dubitare, quin fœmina possit admitti propter ipsius personæ disponentis qualitatem.* V case si este lugar es del caso, pues aqui el supuesto fue, *descendentes per virilem lineam*, sin poner la calidad de *varones*, y auerse acabado los agnatos; y todo esto fue menester, para que *Peralta* admitiesse la hembra.

375 De esta calidad es el *consf. 13. de Gutierr.* en que la clausula fue, que extantibus masculis fœminæ non succederent, que solo fue dar prelacion à los varones, y vno de los fundamentos que pone *num. 20.* donde se cita para admitir la hembra, es el auer sido el mayorazgo fundado por otra: con que no ay de que sacar ponde-

racion para el pleyto, pues ni alli huuo circunstancia alguna de las que aqui se hallan, ni el fundador del Estado de Villalobos fue hembra.

376 En el *num.* 136. buelue à referir la *decis.* 16. *de Mari. Cutel.* y el responso que escriuiò sobre el Ducado de Sabloneta, en que dize, que fue la clausula descendientes por linea masculina, como lo refiere *Censal in addition. ad Peregr. art.* 26. y como emos ya respondido, la consideracion que alli huuo, fue, que la clausula podia comprehender hembra agnata, y en ella no auia la palabra *varones*, sino solo la de descendientes por linea masculina: y el mismo *Censal pagin.* 211. dize, que aunque en essa clausula se comprehenda la hembra agnata, no los varones de ella, cuyas palabras referimos *num.* 260.

377 En el *num.* 137. dize, que la doctrina de *Paul. de Castro*, procede en emphytheusi concedida en fauor de la agnacion: y acetamos la proposicion; porque la clausula que pone *in dict. l. maritus*, solo es, en emphytheusi, *concessa pro se & descendentibus per lineam masculinam*, sin vsar de otro medio, ni loquucion, de que pueda inferirse contemplada agnacion, y si tiene el Abogado este por bastante para el concepto de ella, mucho mas firme serà, quando con essas palabras se pone la de *varones*, como en nuestra clausula; y no aprouecharàn las doctrinas que el Abogado ha citado para lo contrario, pues no hablan en otros terminos: y aunque *dict. num.* quiere explicar los lugares del *señor Molina*, no basta lo que dize, y queda excluido *sup. num.* 269. donde tratamos de ellos.

378 En el *num.* 139. dize, que *Mieres*, *Valençuel. y Nogùer.* entendieron assi à *Molin.* pero esto se excluye cõ lo que estos mismos Doctores resoluieron, cuyas palabras quedan puestas *numer.* 272. 273. & 277. Y en este mismo *num.* 139. dize, que *Curti. Iuni.* escriuiò en terminos de estatuto, que preferia los agnados à los cognados; pero es de aduertir, que el llamamiento de agnados, y exclusion de hembras, y varones de ellas, se significaua por la palabra *descendientes por linea masculina*; y se reconoce en el *cons.* 154. *num.* 13. que cita por si el Abogado, y es totalmente contra èl, y le emos citado por nuestra parte, *sup. num.* 248.

379 En el *num.* 140. buelue otra vez con *Paul. de Castr.* y dize, que hablò en hija del primer acquirente, que no podia descender por linea masculina: el lugar es fuerte, y determina firmemente contra la pretension del Marquès de San Roman, y assi no me admiro, que el Abogado quiera boluerle à responder, pero èl mismo

nos

nos saca de la duda leyendo sus palabras, que se pusieron *sup. num.* 241. y las del *cons.* 91 .*num.* 243. y las de *Alexand. cons.* 53. *num.* 247. y las de *Cæphal. cons.* 113. *num.* 249. que las cita por si el Abogado, y alli le respondimos, y tambien citò estos mismos lugares *nu.* 131. y quedan ya respondidos arriba, y el *cons.* 664. eiusdem Cæphal. y el 29. de Burg. de Paz: y emos probado que no ay diferencia, entre la hija, y nieta del testador, hija de su hijo, porque en ambas se acaba la linea masculina, y son cabeça de la femenina.

380 En el *num.* 141. dize el Abogado, que quando la hembra viene à formar linea como cabeça de ella, no conuienen à su hijo, ò nieto las palabras de descendiente por linea masculina: pero quã do començò en varon de quien ella desciende, la comprehenden, y à los varones de ella: y cita algunos Doctores que aora referiremos. La proposicion, como la pone el Abogado, no la dize nadie, ni se ajusta à las reglas, y disposicion de derecho, porque la hembra es fin y cabeça de su familia *ex l. pronuntiatio. §. fin. ff. de verbor. significat.* de quo latè diximus *num.* 224. y no se puede considerar diferente razon en la hija del testador, que en la nieta hija de su hijo, y ambas son de vna calidad; y aunque sean agnatas, por ser hijas de varones agnatos, no passa por ellas à sus hijos linea masculina: y assi lo notamos *sup. n.* 367. & comprobauimus *ex Iaso. & Pinel.* quos ibi retulimus.

381 Lo que dizen algunos Doctores, vt retulimus dict. num. y especialmente *Cæphal. cons.* 413. *num.* 18. es, que la hija no se comprehende en el llamamiento de descẽdientes por linea masculina, aunque si la nieta de hijo, porque como esta desciende del testador, mediante la persona de su padre, halla ya cõstituida la linea masculina por èl, & sic dicitur descendere per dictam lineam: pero aũque esta es vna sofisteria, ò delgadeça, que se excluye con el fundamento del numero antecedente; sin embargo ninguno de los Doctores que la ponen, dize, que el hijo de la nieta se pueda dezir descendiente por linea masculina, antes todos los que han escrito por la hẽbra agnata, y tocan el punto han resuelto lo contrario, vt retulimus à *num.* 297. *ad* 302.

382 De que resulta, que la proposicion del Abogado referida *dict. num.* 141. no es tolerable, ni la dizen los Doctores que cita. Y *Honded. cons.* 4. *num.* 20. y Beroi. *cons.* 77. *num.* 14. & 15. *lib.* 2. que escriuieron por vn varon de hembra agnata de vna familia, à los quales citamos à la vista del pleyto respondiendo a ellos, lo mas que dizen es, que el varon hijo de hembra agnata, procede saltim media-

te de linea masculina: pero esto es nada, y es vna ponderacion q̃ no puede aprouechar en derecho, y en substancia es lo mismo que dezir, que el varon de hembra agnata, es nieto de otro varon cognato, porque la linea masculina no puede passar de la hembra, en quiẽ comiença la linea femenina: y si se porfiasse en dezir lo contrario, seria oponerse à las reglas, y disposicion de derecho, y querer que el varon cognato, por vn mismo respeto y linea, fuesse cognato y agnato; y se seguirian otros muchos absurdos, q̃ sino es cerrando los ojos à la verdad del derecho, no se pueden admitir.

383 Los demas lugares que se citan *dict. num.* 141. no son del caso, y se pudieran auer cumulado con los demas à que emos respõdido, aunque algunos de ellos se repiten aqui. Pruebase porque *Menoch. cons.* 379. *num.* 27. solo dize, que neptis ex filio continetur sub linea aui: en el *cons.* 625. desde el *num.* 8. dixo, que la hembra agnata estaua comprehendida en la linea masculina, y en el *num.* 13. explicò esto diziendo, que se entendia; saltim quando non supersunt filij masculi, que es lo mismo que dezir, que acabados los agnatos, sucede la hembra agnata; pero no estamos en esse caso, porque ay agnatos, y no litiga hembra agnata. En el *cons.* 926. *num.* 15. & 16. donde se cita, dize, que filia non dicitur descendere per lineam patris, neptis vero ex filio, sic, quia datur persona media per quam procedat, lo qual tampoco prueba el intento contrario. Y en el *consil.* 1053. *num.* 9. en que tambien se cita, y refiere el 625. dize, que la hẽbra de quien habla dicitur descendere per lineam masculinam, & si in ipsa linea masculina non contineatur: lo qual ya se vè que no prueba lo que el Abogado dize: y *Scipi. Robi.* en los *cons.* 16. y 17. y Redenasc. *cons.* 30. los quales ya emos citado, hablan en llamamiento sin calidad, y van con lo mismo, de que la hembra agnata procede de linea masculina, quod quidem ad rem non conducit.

384 En los *numer.* 142. & 143. pondera, que en la clausul. 12. quãdo llamò el fundador à las hijas de Pedro Aluarez Ossorio, passando à llamar sus descendientes, solo puso *por linea derecha*, omitiendo la *palabra masculina*, porque como ellas hazian cabeça de linea femenina, y no podian sus hijos proceder de ella, omitiò dicha palabra *masculina*: y concluye *dict. num.* 143. que Doña Constança Ossorio madre del Marquès de San Roman, no hizo cabeça de linea respeto de sus hijos, y que se ha de considerar por principio de la suya, à Don Aluaro Perez Ossorio primer Marquès de Astorga: y es digno de reparo, que en dos numeros immediatos, se pongan dos proposiciones tan contrarias, y exclusiuas la vna de la otra, porque

que en el *num.* 142. dize, que la hembra es cabeça de linea femenina, y en el 143. que Doña Constança Ossorio no formò cabeça de linea, ni fue principio della, y quiere que en esta señora falte la disposicion de derecho, y que no sea cabeça de linea femenina, siendolo todas las mugeres de el mundo: y el quererla considerar, no como principio de linea, sino como continuatiua de la de D. Aluaro Perez Ossorio, no le sirue de nada al Marques de San Roman, porque su madre no solo no atò, ni enlaçò la linea masculina con èl, pero la rompiò, constituyendo linea de otra calidad.

385 Y la consideracion de omitir la palabra *Masculina*, en los descendientes por linea derecha de las hembras, es cõtra la defensa que pretende hazer el Abogado, porque reconociẽdo el fundador, que por ella se contemplaua agnacion, y que las hijas no la podian formar, ni constituir linea masculina, que tiene principio de varon, y se continua por varones, omitiò prudentemente la palabra, por no causar contrariedad en el llamamiento, contentandose con que los descendientes de las hijas que huuiessen de suceder, fuessen varones, como se aduirtiò, y puso por argumento de la agnacion, *suprà à num.* 336. *ad* 344.

RESPONDESE A LA INFORMACION CONtraria, desde el numero 144. hasta el 169. en que el Abogado discurre sobre la palabra Linea derecha.

¶ 386 El assunto del discurso del Abogado, es dezir, que aunque la significacion de la palabra *Linea masculina*, sea inducir agnacion; pero q̃ auiendo sido el llamamiento que puso el fundador de descendientes por linea derecha, templò el cõcepto de agnacion, y reduxo la sucession a forma regular: dize tambien, que quiso, que el descendiente fuesse por linea derecha, y que esta calidad no la tiene el Conde de Altamira, sino solo el Marques de San Roman, porque las lineas no se formaron en Pedro Aluarez Ossorio primer llamado, sino en sus hijos, y que la primogenita començò en Don Aluaro Perez Ossorio, primer Marques de Astorga, de quien deriua el Marques, y que sus hermanos, de quien desciende el Conde, y el posseedor de Villacis, formaron cada vno su linea, y que esta es transversal; pues ninguno dellos puede dezir, que es de la linea de su hermano. A esto se reduce la defensa, con algunos lugares que el Abogado cita, que como se ira diziendo en la respues-

tã de cada vno, ni pruebã el discurso que se quiere formar, ni ellos, ni lo que se discurre, excluye el intento del Conde de Altamira, de que se harà demonstracion clara.

387 No dudamos, que el hermano no es de la linea derecha de su hermano, porque no desciende dèl, sino de la linea transversal, como se prueba *ex l. stemmata, l. Iurisconsultus, §. Nam quoties, ff. de gradib. §. 1. instit. eod. l. 2. tit. 15. part. 2. l. 2. tit. 6. part. 4. l. 6. Tauri*, ibi: *Los ascendientes legitimos por su orden, y linea derecha, sucedan ex testamento, & abintestato à sus descendientes*: de quo passim DD. & agnoscunt infrà referendi, & præcipuè, *Giurb. in consuetudin. Messan. Senat. cap. 12. gloss. 3. num. 7.* Gutierr. *cons.* 13. *num.* 12. & de matrim. *cap.* 98. *num.* 6. 7. & 8. & 2. *practic. quæst.* 14. *num.* 55. & ex pluribus quos refert, dixit *Castill. lib. 6. cap.* 138. *in Addit. colum.* 2.

388 Y assi nò emos dicho, ni podido dezir, que el Conde de Altamira es de la linea derecha de Don Aluaro Perez Offorio, primer Marques de Astorga, ni lo necessita para suceder en este mayorazgo; pero es descendiente por linea derecha masculina, de Pedro Aluarez Offorio, ascendiente comun de las partes, como despues se dirà; y ni tampoco es necessario esse punto para el de que se trata; porque en los llamamientos, aunque el principal se hizo en fauor de Pedro Aluarez Offorio, en las clausulas 9. y 10. el fundador dio llamamientos especiales a los hijos de este, y considerò en cada vno la linea que constituia, reconociendo, que ellos hazian cabeça de sus lineas, como lo dizen los Doctores, que sobre el punto de la linea masculina emos citado, y lo reconoce el Abogado, *num.* 145.

389 A estas lineas constituidas por los hijos de Pedro Aluarez Offorio, dio llamamientos particulares el fundador: al hijo mayor, y a su linea masculina, en la clausula 11. y al hijo segundo, y la suya, en la clausula 12.

390 La forma de estos llamamientos se ha repetido muchas vezes, que fue llamar al hijo mayor de dicho Pedro Aluarez Offorio, y a los hijos, y descendientes varones de este por linea derecha masculina, legitima, y natural: y a falta de ellos, al hijo segundo de dicho Pedro Aluarez, y los hijos, y descendientes varones por linea derecha, y masculina, legitima, y natural deste.

391 El presupuesto q̃ toma el Abogado del Marques de S. Romã es, q̃ el Cõde de Altamira no es de la linea derecha de aquel hijo primero, lo qual no negamos, ni el dezirlo es del caso; porq̃ siendo

do (como es) descendiente por linea derecha masculina de D. Pedro Ossorio, hijo segundo, cuyo llamamiento està en la *claus.* 12. hoc est, descendiente dèl, de primogenito en primogenito, a que corresponde la palabra *Linea derecha*, y de varon de varon, que se explica por la palabra *Linea masculina*, tiene todo lo necessario para suceder.

392 Esto no podrà dezir con fundamento fijo (del Marques) su Abogado, porque aunque le concedamos, que por auer faltado los primogenitos de la linea del Marques Don Aluaro, aya parado en èl la primogenitura della, considerandola como linea de substancia; pero auiendo recaido en hembra, y por ella en varon cognato, viene a faltar la calidad que el fundador apeteciò, y se ha de tener por extinguida, y acabada, como adelante diremos.

393 De esto resulta, que el punto no es, si el Conde de Altamira es de la linea derecha del primer Marques de Astorga D. Aluaro Ossorio, en que comiença a discurrir el Abogado, sino solo, si por auer dicho el fundador en la clausula 11. que sucediesse el hijo mayor de Pedro Aluarez, y sus hijos, y descendientes varones por linea derecha masculina; siendo el Marques de San Roman de linea derecha, pero no de linea masculina, tendrà comprehension. Y su Abogado dize, que implica el auer hecho llamamiento por linea derecha (que significa linea de substancia) y querer que se suceda por linea masculina, que corresponde a linea de calidad. Y aũque esta no ha sido disputa hasta estos tiempos, que la agudeza de algunos Abogados han querido entender, y interpretar los Escritores modernos a su modo (mas por cumplir con el deseo de las partes, que por auer fundamentos legales para ello, como se ha visto, de que sin embargo de sus defensas han perdido los pleytos) porque en los mayorazgos que se han disputado en tiempos antiguos, y en los menos modernos, nunca se ha hecho cuidado de la palabra *Linea derecha*, concurriendo con la *Masculina*, entendiẽdolas todos por significatiuas de agnacion; sin embargo obligan a discurrir en el punto.

394 El auerse de suceder por linea derecha en los mayorazgos, significa, que aya de ir la sucession, de primogenito en primogenito; porque como solo vno ha de suceder, aunque vn posseedor dexe muchos hijos, el primogenito continua la linea de sucession, y los demas quedan sin poder representar esse derecho, mientras aquel hermano primogenito viuiere, y tuuiere descendientes; pero si el muere, y estos faltan, el segundo hermano, y su linea, de pri-

mogenito en primogenito, tienen la representacion de la linea derecha, y suceden por esse titulo, y llamamiento, aunque en la fundacion le aya expresso de descendientes por linea derecha.

395 Esto, demas de ser cierto, no lo dudaràn el Marques de San Roman, y su Abogado; porque sino se entendiera assi el punto de la linea derecha, èl no tuuiera llamamiento por el de linea derecha de la clausula 11. como pretende, porque es transversal del vltimo posseedor; el qual tambien fue de linea transversal, respecto de otro vltimo posseedor, y para auerse de incluir en la linea derecha de Don Aluaro Osorio, primer Marques de Astorga, ha sido necessario que ayan faltado los primogenitos della.

396 La qual es inteligencia legal, y se prueba *ex l.2.tit.15.p.* 2.iam relata, ibi: *Heredassen siempre aquellos que viniessen por linea derecha, l.2.tit.18.part.3.* exponit *Dom.Molin.lib.3.cap.6.num.29.* ibi: *Vera autem decidendi ratio ad illam legem* (que es la *l.40.de Toro*) *ea est, quod scilicèt in primogenij institutione, semper censetur vocata linea recta primogenitorum successiue in infinitum, de primogenito in primogenitum ex propria vocatione, etiam absque iuris alterius transmissione, prout suprà, lib.1.cap.1.numer.17.latiùs ostendimus, sub vocatione, namque primogeniti non solum filius primogenitus, sed nepos, & omnes primogeniti ex eo descendentes in perpetuum, tàm ex linea descendentium, quàm transversalium vocati esse intelligun- tur*, y en esta misma forma lo dixeron *Addent. ibi, dict. numero 29.*

397 Explicase esto bien con el exemplo de la cadena, que puso la *ley 2.tit. 6.part.4.* ibi: *Linea de parentesco es ayuntamiento ordenado de personas, que se tienen vnas de otras, como cadena, descendiendo de vna raiz*; y lo notò *Ioann. Andr. in comment. arbor. consanguinit.* porque si a la cadena se le quita el vltimo eslabon, es preciso subir al proximo siguiente; y si de vna salieren muchos descensiue (como de vn padre muchos hijos) quitado el primer eslabon, en quien estaua la principal continuacion, queda derecho el segundo. Assi siempre en la linea, quitado el que la continua, se và buscando el tronco comun, para reconocer, qual linea de las que han procedido dèl, ha quedado derechamente continuandola, y essa se considera en este caso, por la linea derecha de sucession.

398 Esta inteligencia la tienen por supuesto los Doctores, sin que tenga contradictor. *Sic Dom. Couarruu. 3. variar. cap. 5. num.5.versic. Rursus*, Dom.Molin. *lib.1.cap.3.numer.9.* & *12.* & *lib.3.cap.4.num.13.* vbi Addent, & *dict.cap.6.num.29.* vbi etiam, *Add.*

Add.& *,num.*30.& 31.Burg.de Paz *in proœm.ll. Taur.num.*66.& *conſ.*29*.à num.*1.Matienç.*in l.*1*.tit.*7*.lib.*5*.Recopil.gloſſ.*6*.numer.*3. Mieres *de Maiorat.* 2*.part. quæſt.*6*.num.*49. Azeued.*in l.* 1*.titul.* 3. *lib.*2*.Recopil.num.*6.& 7.Gutierr.*de tutel.part.*1*.cap.* 18*.numer.*37. & 39.Petr.Gregor.*de Republic.lib.*7*.cap.*11*.in fin.*Parlador. 1*.quotidian.quæſt.*1*.num.*2.Caſtil.*lib.*5*.cap.*91*.num.*62. & *cap.* 93*.nu.*3. & *lib.*6*.cap.*143*.§.vnic.num.*13.

399 Porque la explicacion que le dan à la linea, es, que intelligitur collectio plurium perſonarum, & graduum, ab eodem ſtipite procedentium *ex text. in dict. l. ſtemmata, ff. de gradib. cap. quod dilecto, de conſanguinitat.*& *affinitat.l.*2*.l.* 4*. tit.* 6*.p.* 4. Ioan. Andr. *vbi ſupra, in comm. ad arbor. conſanguinit.* Ancharran.*conſ.*95. Bald. *in l. cum acutiſſimi, col.*13*.C.de fideicommiſſ.*Deci.*conſ.*365.latè *Menoch.conſ.*205*.in to.lib.*3.Surd.*conſ.*444*.nu.* 14*.lib.*3. Alexand.Raudenſ.*deciſ.*28*.num.*110.& *conſ.*30*.num.*133*.lib.*2. D. Valenç.*conſ.* 97*.à num.*92.Paſchal.*de viribus patri.poteſtat.*4*. part.cap.*9*.à num.* 51.Gratian.*diſceptat.*773*.num.* 1. & 2. Robles *de repræſentat. lib.* 3. *cap.*4*.à num.*16.Caſtil.*lib.*5*.cap.*93*.num.*41.Mari.Cutel. *deciſ.*16. *num.*49*.tom.*2.

400 De que infieren los Doctores, que la linea tiene trato ſucceſsiuo, en que ſe comprehenden todos los deſcẽdientes, y que eſtos reſpeto del aſcendiente comun, conſtituyen vna ſola linea *ex l. IurisConſultus, verſ. Parentes,*& *verſ. Sunt* & *ex lateribus, ff. de gradib.* Y traen los Doctores el exemplo in linea Margaritarum, quæ conſtat ex pluribus Margaritis, vna poſt aliam, vno contextu continuatis, *ad text. in l. lineam Margaritarum, ff. ad leg. Falcid. l ſi ſeruus ſeruum, §. Si cum maritum, ff. ad leg. Aquil. l. ſi quis vxori, §. Linea Margaritarum, ff. de furt.* Y aſsi lo dixeron *Rota deciſ.* 209. *num.*2*.p.*2.& pèr Farin.*deciſ.*424. en *las de* 618*.tom.*1.& *deciſ.*226. *num.*3*.part.*2*.in nouiſ.*Alexand.Raudenſ.*dict.conſ.*30*.num.*133*.lib.* 2.Dom.Couarruu.*in* 4*.part.* 2*.cap.*6*.§.*6*.num.*4. Otoman. *de verb. iur. verbo Linea*, Simon Schard. *in lexic. iur. verbo Linea*, Hypolit. ſ Rimin.*conſ.*117*.num.*68*.lib.*2.& *conſ.*754*.à num.*23*.lib.*7. Giurba *de ſucceſſ.feud.cap.* 118*.§.*2*.gloſſ.* 10*. num.* 18.ibi: *Sed reſpectu primi acquiſitoris, omnes ex eo deſcendẽtes vnius ſunt lineæ, licèt inter ſe tranſverſæ lineæ à prima deſcendentes conſiderentur*, y refiere muchos Doctores, & *in conſuetud. Meſſanenſ. Senat.cap.*12*.gloſſ.*3*.num.*4.

401 Y por eſta conſideracion dixo *Bald.conſ.*334*.numer.* 10. *volum.*3. quod ſi inciperemus ab Adam, omnes eſſemus in linea recta eius deſcendenti. Y lo explicò *Oliueri.Textato.tit.de gradib.capit.*

pit.9.*nu*.16. à quien refiere, y cita sus palabras *Menoch. cons*. 1250. *num*.25. ibi: *A persona, à qua ipsi consanguinei transversales descendunt, oriuntur duæ lineæ descendentes directæ; quæ quidem descendentes faciunt vnam transversalem; vt in hoc exemplo: filij duorum fratrũ attinent sibi in linea transversali, & tamen quilibet eorum descendit linea recta, vnus in vna, & alius in alia, habito respectu ad communem personam aui eorum, à quo descenderũt: & sic sunt in duabus lineis rectis descendentibus; attamen inter se faciunt vnam lineam transversalem.*

402 Sic etiam agnoscunt DD. suprà citati, & præcipuè *Castillo cap*.93.*num*.24.& *cap*.138.*num*.11, Et comprobat *Ioseph Ramon cons*.100.*num*.483.ibi: *Licet enim quotquot descendunt ab vna stipite, in vna linea esse censeantur respectu illius, à quo vniuersi descendunt, tamen ipsi descendentes inter se, & sui respectu transversales appellantur, Couarruu. practicar. capit*. 38. *numer*. 6. y refiere otros muchos.

403 Demanera, que resulta ajustado por todas estas doctrinas, que todos los descendientes de vno estã en su linea derecha de sangre; y que los primogenitos de cada vno de estos descendiẽtes, van continuando la linea derecha de sucessiõ en materia de mayorazgos, por ser estos indiuisibles, y auer de estar solo en vn posseedor, y como van faltando los de vna linea que tiene la calidad de primogenita, y quitado esse eslabon de la cadena, se considera linea derecha, la que se sigue segun la proximidad y mayoria; y de esta suerte distinguen la linea derecha de sangre, de la que se constituye para los mayorazgos y fideicommissos, los Doctores & præter relatos supra; magistraliter *Paul. de Castro cons*.164.*in to. lib*.2. Menchac. *de success. creat. lib*.3.§.27.*limitat*.31.*num*.20. Auendañ. *in l*.40.*Taur. gloss*.9.*num*.40. Gamma *decis*.334. alias 335. *numer*.6. Mier. 2. *part. quæst*.6.*num*.69. Gutierr. 2. *canonicar. cap*.14.*num*.47. Sanch. *de matrimon. lib*.7.*disp*.50.*num*.2.& agnoscit *Cabrer. de metu lib*.2.*cap*.9.*num*.17.

404 Tambien es cierto, y consta por los textos y doctrinas que emos citado, para la inteligencia de la linea masculina (*à num*. 223.224.& *seqq. ad* 277.& præcipuè ex congestis *num*. 296.) que la linea masculina comiença del hijo varon, y la femenina de la hija hembra, considerandose que ella es fin y principio de su familia; demanera, que si vno tiene dos hijos, varon, y hembra, resultaràn de el constituidas por sus hijos ambas lineas, masculina, y femenina: y en llegando la linea masculina à hembra, cessarà su efecto, y

en

en ella començarà la linea femenina de su padre, por acabarse en ella la linea masculina, y començar la femenina, como sucede en qualquier hembra que se interpone, de mas proximo, ò mas remoto grado: y los descendientes de esta hembra, no se podrà dezir, q̃ proceden por linea masculina de su abuelo materno, ni de otro ascendiente varon de esse lado, porque en la madre se acabò esse concepto, y consideracion.

405 Y la razon es, porque la diccion *por*, latinè *per*, dize continuacion de calidad, ù de tiempo, ù de personas conforme la materia à que se aplica, *ex l. Vrbana, §. Pernoctare, ff. de verbor. significat.* Paul. de Castro *per text. ibi, in l. stychus num. 2. & 3. ff. de condit. indeb.* Socin. *conf.* 118. *num.* 8. *lib.* 4. Mascard. *conclus.* 1215. *num.* 2. Gonçal. *in regul.* 8. *gloss.* 9. *in annotation. num.* 89. Tusch. *lit. D. conclus.* 384. *num.* 1. Y en terminos de descendientes por linea masculina dixo esto *Gregor. Lop. in l. 2. tit. 6. part. 4. gloss. 1. colum. 2. in fin.* cuyas palabras quedan puestas *sup. num.* 264. donde afirma y prueba, que en siendo el llamamiento de descendientes por linea masculina, no se comprehende el varon de hembra agnata, porque la palabra *por* significa continuacion de varones de vno en otro, que cesa en interponiendose hembra: en que conuienen todos los que admiten la hembra agnata, à falta de varones agnatos, en este llamamiento.

406 Y diò la razon *Simon de Pratis, de interpretat. vltim. volũt. lib. 3. interpretat. 3. dubitat. 1. solut. 11. num.* 54. ibi: *Corroboratur hæc opinio, quod principium & medium lineæ huius progredi debet æqualiter eadem qualitate continuata masculinitatis per dictionem,* per *secũdum Paul. de Castr. cons. 91. lib. 2. Paris. cons. 22. num. 45. lib. 3. & probatur per corruptionem ipsius lineæ, nam si quis velit, à pictore fieri lineam albam, & ipse faciat principium album, & medium nigrum, non quidem dicetur fecisse lineam albam*; y assi infiere *num.* 55. que interponiendose hembra, cesa, y se rompe la linea de varon, por faltar la calidad que auia de tener continuadamente.

407 Aunque ò ya se diga *per lineam*, vel *ex linea*, la excluyò el *señor Molina lib. 1. cap. 6. numer.* 38. cuya opinion es seguida en mayorazgos de España, vt retulimus *sup. à num.* 267.

408 Supuesto lo qual, aunque la palabra, y llamamiento de descendientes *por linea derecha*, sea capaz de comprehender varones y hembras, guardando la calidad de primogenitura, como es preciso en mayorazgos, del mismo modo que la palabra *linea* comprehende todas las personas que proceden à communi stipite, sin

distincion de sexos, vt exponit *Castil.cap.138.à num.18.& in addition.* Cuteli *ad ll.Sicul.notab.41.fol.59.* ex Peregrin.*art.22.num.24.* Menoch.*consf.625.num.9.* Ciriac.*controvers.281.num.85.lib.2.* & idem *Guteli decis.16.num.55.& 130.tom.2.* Esto se entiende, quando el llamamiento de linea derecha se dexa en su generalidad; pero no quando se califica, y limita à cierta especie de personas; como la palabra *filius*, la qual, aunque es comprehensiua de varones, y hembras, por la *l.iusta interpretatione,ff.de verbor.significat.l.non est sine liberis,ff.eod.l.seruis legatis,ff.de legat.3.cum similib.* sin embargo quando se le pone calidad que la limita, solo comprehende aquel genero de personas que la calidad induce; como añadiendo la palabra *masculus*, solo incluye varones, ò la palabra *legitimus*, solamente legitimos, y assi de otras calidades, que los fundadores apetecen, con que lo general, y comprehensiuo queda limitado à cierto genero de personas, vt latè comprobauimus *sup. à nu. 303. & seqq.* præsertim *num.310.& 311.*

409 Lo mismo se entiende, quando el llamamiento es de descendientes varones por linea derecha masculina, que aunque la palabra *linea derecha* por si, no juntandosele otra calidad, sea capaz de admitir à la primogenitura varones, y hembras; mas quãdo añade, que los que huuieren de suceder, sean varones por linea derecha masculina, quiere que la sucession vaya por linea derecha, hoc est, de primogenito in primogenitum, pero que estos ayan de ser varones de varones, explicado assi por la palabra *varones*, y por la palabra *masculina*, cortando el concepto, y voluntad del testador, de esta linea, y cadena de descendientes, el eslabon que fuere hembra, ò varon de ella, por incapaz de la sucessiõ, como si fuera muerto, ò no huuiera nacido.

410 Y en esto se diferencian la linea de substancia, que llamò linea de sangre, *Bald.cons.334.num.10.lib.3.* y la linea de calidad; no en que esta no sea tan propiamente linea como la otra, pues en ella se halla la difinicion de linea tan ajustadamente, como en la de substancia, porque es coleccion de personas, y grados ab eodem stipite prouenientes; y assi la llamò linea el §. *Item vetustas, instit. de legitim. agnat. success.* ibi: *Post agnatorum lineam eos vocabat*, y lo entendiò *Bald. dict. cons.334. numer. 10.lib.3.* Ancharran. *consil.95. numer.7.* y todos los que descendieren del descendiente comun, y tuuieren la calidad de varones agnatos, de primogenito en primogenito, quitando de enmedio las hembras, y varones dellas, se diràn de linea derecha masculina, y se comprehenderàn en la regla

del

del *cap.l.de natur.succeß.feud.*ibi: *Ad solos, & ad omnesque ex illa linea sunt, ex qua iste fuit.*

411 Para lo qual se haze la consideracion de los muertos, respecto de los incapaces, porque de el mismo modo que si teniendo vno muchos descendientes, muriendo el primogenito, ò el en quiẽ ha recaido la primogenitura, entra el que se le sigue sucediẽdo, como si huuiera sido el primero que nacio, assi tambien llegando la primogenitura, por lo regular, y ordinario de las sucessiones, a persona, que conforme la voluntad del testador no puede suceder, ni tiene la calidad que èl apeteciò, se ha de considerar como no nacida, ò como muerta, y con esta consideracion formar la linea de varones, del mismo modo que si huuieran muerto las hembras, y varones de ellas, por la regla de la *l.qui habebat, ff. de bonor. poßeß. contra tabull.* ibi: *Filius incapax, non obstat sequentibus in gradu, ac si mortuus fuisset, l. pater filium, vbi gloß. ff. de inoffic.testament. l. 2.tit. 15.part. 2.* ibi: *Seyendo ome para ello*, y en terminos lo dixo *Gregorio Lopez in dict.l.2.tit. 15.part.2.gloß.19.*ibi: *Facit, quod facultas ad maioratum non extenditur ad inhabiles. Et nota bene hanc legem, quod consuetudo, quæ refert regnum propinquiori debet intelligi, dummodo sit persona habilis ad regimen regni, inhabilis enim habetur pro mortuo, & nullo, l. 1.§.fin. & ibi Bart. ff.de bonor.poßeß.contra tabul. Ad quod etiam facit, quod dispositio etiam generalis, non includit personas inhabiles, vt in l. vt gradatim, §. Sed & si lege, ff. de munerib. & honor. & notat Bart. in l.1.§.Nuntiatio, ff. de noui oper. nuntiat. Et idem dicendum eadem ratione, si filius primogenitus esset inhabilis, veluti si esset demens, vel furiosus, vt etiam in terminis tenet Bald. in cap. 1.col.4.de succeß.feud.* y prosigue copiosamente por toda la Glossa, comprobando lo mismo.

412 Y en los mismos terminos lo dixeron *Dom. Molin.lib. 1. cap.9.num. 17. & 29. & lib.3.cap.13.num. 15.* Mieres, *de maiorat. 2. part.quæst.3.num.7.* Auend. *in l.45.Taur.gloß.2.num. 9.* P. Molin. *disp.624.num.4.* Thesaur. *lib. 1.forens. quæst. 34. num. 24.* Æneas Robert. *lib.3.rer.iudicat. cap.7.* Paz, *de Tenut cap.34.à num. 12.ad 38.* Dom. Larrea *decis. 51.num.7.* Todos concluyen, que las personas incapaces de suceder, porque no tienen la calidad que apetecio el fundador, aunque sean primogenitos por naturaleza, no embaraçan la direccion de la linea, ni impiden que se considere derecha, respecto de los capaces, y que estos sean los primogenitos, y los otros, como sino huuieran sido, y que todo lo puede hazer, y obrar la voluntad del testador, como la regla principal de las sucessio-

siones, manifestada por las calidades que pide, y apetece en los sucessores; pues sin ellas no son personas succesibles, y todas juntas han de cōcurrir, sin que baste el que se hallen algunas, vt latè comprobauimus *à num.* 304. *& seqq.*

413 Y demas de lo que se discurriò en este punto *à num.* 303. *ad* 317. se prueba todo lo que emos discurrido aqui, con lo que en los mismos terminos de descendientes varones, concurriendo la palabra *Linea derecha*, y juntamente la *Masculina*, fundò latamente *Mari. Cutel. in tractat. ad ll. Sicil. tit. ad leg. Martini, notabil.* 53. *pag.* 568. *à num.* 28. aqui explica el principio, y deriuacion de las lineas, diziendo: *Quarta enuntiatio sit, illud in hac linea materia præscire oportere, eius appellatione, non semel collaterales quoque lineas comprehendi, à primo tamen instituto deriuantes, quæ licèt vltimum decessorem per transuersum attingant, prioris tamen origine, ac continuatione vti non prohibentur, l. pronuntiatio* 195. *§. Familiæ, versic. communi iure*, ibi: *Familiam dicimus omnium agnatorum; nam & si, Patre Famil. mortuo, singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub vnius potestate fuerunt, rectè eiusdem familiæ appellabuntur. Cui alterius legis verba in l. Iureconsultus, §. Sunt ex lateribus, ff. de gradib. cognat.* ait: *Ex inferioribus, aut superioribus gradibus est recta linea, sursum, versum, & deorsum tendendo facile inueniemus gradus, si per singulos, proximum quoque numeremus facit, l. stemmata, ff. eod. Fusar. quæst.* 345. *Castill. cap.* 93. *ex num.* 24. *lib.* 5. *quo loci effectiuæ, ac contentiuæ lineæ, terminos mirificè explicat ex Menoch. præsumpt.* 88. *num.* 11. *lib.* 4.

414 Y en el *num.* 29. explica la *linea masculina*, ibi: *Quibus omnibus, sine vllo, aut aliquo obstaculo, Masculinam lineam, quams qualitatis esse agnouimus, inter vniuersa descendentia instituentis masculos conseruari, nec per ingressæ lineæ vacuationem deficere, probaturne maioratus, vel feudum cognatis, vel nouissimi possessoris filiæ conferri debeat; nam sicuti omnes vnius familiæ, vnicævè lineæ reputantur ita quoque inter omnes, ex quibusvè lineis mares masculina linea continuatur: & sicut simplex lineæ appellatio omnes in infinitum descendentes comprehendit, secundum Bald. sententiam, cons.* 334. *num.* 10. *lib.* 3. *Raud. cons.* 30. *num.* 33. *lib.* 2. *Rot. per Farinat. decis.* 226. *num.* 3. *part.* 2. *Fusar. quæst.* 346. *ac per consequens agnationi repugnare videtur, quasi per hoc temporanea efficiatur, vt Bald. dict. loco, numer.* 9. *vers. Nec huic obstat, aduertit, ac scripsere Caphal. cons.* 616. *num.* 46. *lib.* 5. *Auend. ad l.* 40. *Taur. gloss.* 15. *num.* 10. *cum alijs, in id cumulatis per Castill. dict. lib.* 5. *cap.* 93. *& cap.* 119. *num.* 23. Ita ad lineam

hanc

hanc masculinitatis qualitate addita, masculi omnes, sine vllo defectu proximitatis, ex omnibus lineis (si ex priori in plures scissæ sint) inuitati videntur, *& habemus ex Alexand. cons. 53. num. 12. lib. 3. Castr. cons. 164. num. 5. lib. 2. Paris. cons. 72. num. 100. lib. 4. Celso Vgone cons. 120. num. 12.*

415 Y prosigue comparando la masculinidad a la primogenitura, ibi: *Masculinitas enim non aliter, quam primogenitura nunquam in primis gradibus, ex præsumpta disponentis mente consistit, sed vltra progreditur, Ancharran. cons. 17. ex n. 10. Socin. Seni. cons. 438. num. 14. & Iunior, cons. 25. num. 51. Fusar. quæst. 390. Si fortè, vt diximus, masculina præponatur, vel, vt de gradu in gradum masculorũ, feudum, vel maioratus vadat, præcipiatur.*

416 Y luego concluye diziendo, que esta que ha explicado se llama la linea derecha de varones, y la contrapone a la linea de substancia, ibi: *ATQVE HÆC DIRECTA LINEA MARIVM DICETVR, QVÆ SINE COGNATI ADMISSIONE A MARIBVS MARIVM NON DECLINAT, LICET EX ALIIS, QVAM VLTIMI MAIORATVS LINEIS SINT: quidquid sit in linea substantiæ, in qua (ex recta linea descendentibus vocatis) mares ex remotioribus lineis excludantur, quasi rectitudine aduersetur, quod ex lateribus sint, Mier. de maiorat. part. 2. quæst. 6. nu. 11. Castill. dict. cap. 93. & cap. 119. num. 27.*

417 No puede ser más clara la exposicion de la linea derecha masculina, ni mas conforme a nuestro concepto, y a lo que se informò a la vista, pues en considerando los agnatos de vno en otro inmediatamente para la sucesion, conforme la voluntad del testador, de todos se compone vna linea derecha de calidad, de el mismo modo que la de substancia, aplicando a cada vna lo que le toca, y en ella se comprehende.

418 Y la verdad de las cosas es tan fixa en si, que sin querer vino a confessar esto mismo el Abogado del Marques de San Romã, *dicta sua allegat. num. 167.* cuyas palabras son las siguientes: *Y si el testador tuuo intento de conseruar la agnacion, errò el modo; pues no auia de llamar los descendientes por linea derecha, sino varones de varones, ò varones por linea derecha de varones, &c.* De manera, que el Abogado se rindiò a cõfessar, que la palabra *Linea derecha* es compatible, con ser el llamamiento de linea de calidad, cosa que tanto ha procurado desviar, y que es la total exclusion de el Marques a quien defiende: y que el llamamiento sea de *linea masculina*, ù de

 varo-

varones, no puede hazer diferencia, porque lo mismo es vno que otro, por los textos, y doctrinas que emos referido, sobre la inteligencia de dicha palabra, *à num.* 225.

419 Luego justamente puede assegurarse el Conde de Altamira; pues no solo tiene por si las reglas, y doctrinas solidas que le assisten, sino tambien la confession de la parte que se le opone.

420 Y se añade lo que monta mas que todo, que es la autoridad del Consejo, que assi lo ha entendido, y practicado en los casos ocurrentes, antiguos, y modernos, sin auerse puesto en disputa el punto en los antiguos, sino passando llanamente: con que el llamamiento *de varones descendientes por linea derecha masculina*, solo comprehende varones agnatos. En el pleyto sobre el Estado de Cifuentes, se entendiò la agnacion por las palabras *Descendientes por linea derecha masculina*: y en essa conformidad se determinò el pleyto en todos los juizios, hasta la instancia de Mil y Quinientas. En el pleyto sobre el Estado de Alva de Liste, se comprehendiò el mayorazgo fundado por el Almirante D. Alonso Enriquez, en fauor de Don Enrique su hijo segundo, el qual contenia llamamiento continuado de varones, y las hembras llamamiento posterior: y assimesmo se comprehendiò el mayorazgo que dicho Don Enrique fundò, por si, y en nombre de Doña Maria de Guzman su muger, de las villas de Alva de Liste, Garrouillas, y Carauajales, y otros bienes, en que despues de los llamamientos continuados de varones, puso por regla la clausula siguiente: *Otrosi declaro, que los dichos descendientes sean descendientes por linea derecha masculina de mi traida, por carnal, y legitimo matrimonio.* Y en ambos mayorazgos se determinò por los transversales, contra la hembra, y varon de ella de la linea de sucession, y vltimamente obtuuo la tenuta el Conde de Villaflor, Don Luis Enriquez, q̃ oy possee, y en la Chancilleria ambas sentencias de propiedad: y es digno de reparo, que en el tiempo en que se siguieron estos pleytos, era tan corriente el concepto de agnacion, por el llamamiento de varones por linea derecha masculina, que en las informaciones en derecho se funda este punto, solo con referir los dos lugares del *señor Molin. del lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 38. *& lib.* 3. *cap.* 5. *numer.* 69. y el *cons.* 40. *de el señor Valençuela*, sin discurrir mas en la materia, suponiendo esto como cosa llana.

421 Los exemplares mas modernos son, del Estado de Villalonso, y Estado de Coruña: en el primero, dixo la clausula: *E si dèl no quedara fijo, ni nieto, ni otro descendiente por linea derecha varon*,

ron, que se torne el dicho mayorazgo al dicho Rodrigo de Vlloa mi fijo, &c. è à fallecimiento de el, y de varones que desciendan por mi derecha linea, que lo aya el primero despues di todos Pero Rodriguez, &c. Y en este pleyto, como es notorio, por determinacion de todo el Consejo, se diò la Tenuta al Marquès de Bacares, como sucessor en la instancia del Marquès de la Mota su tio, vltimo varon agnato descendiente del fundador; teniendole el mayorazgo por de agnacion, en fuerça del llamamiento de varones por linea derecha de el fundador, que es caso mucho mas apretado que el nuestro, por ser el de la disputa de *Castill. cap.* 138. *nu.* 18. y del *cons. 7. del señor Valenç.* donde el llamamiẽto era de varones por linea derecha, sin añadir otra cosa alguna.

422 El exemplar sobre el Estado de Coruña, que vn año ha se determinò en el Consejo, es el mas ajustado que puede auer para este pleyto, porque el mayorazgo le fundaron Don Lorenço Suarez de Mendoça, y Doña Isabel de Borbon su muger, en Don Bernardino Suarez de Mendoça su hijo primogenito, y despues de el, llamaron à su hijo, nieto, bisnieto, y los demas, y pusieron las palabras siguientes: *E assi dende en adelante sus descendientes dèl, los mayores legitimos de legitimo matrimonio nacidos por linea derecha masculina*: con estas mismas palabras, y loquucion llamaron à los demas descendientes de los hijos varones de dicho Don Bernardino. A falta de ellos, llamaron à las hijas dèl, y à los hijos de estas, y descendientes varones de ellos por linea derecha masculina. A falta de estos llamaron à las nietas, hijas de los hijos, y à los varones hijos de estas, y descendientes de ellos por linea derecha masculina: y fueron haziendo otros llamamientos de grados inferiores, con las mismas palabras. Sucediò, que Don Bernardino Suarez primer posseedor, tuuo tres hijos, Don Alonso, Don Iuan, y Doña Maria: Don Alonso, como primogenito, entrò en el mayorazgo, y dèl se fue deriuando hasta Don Sebastian, vltimo posseedor, y octauo Conde de Coruña: este muriò sin sucession, y dexò dos hermanas, Doña Iuana, y Doña Maria Polonia, de quien fue hija la Marquesa de Villamayor, Doña Iuana Maria de Mendoça.

423 El Conde de Barajas Don Antonio Zapata de Mendoça, puso demanda de Tenuta, à dicha Marquesa de Villamayor, diziendo; que los fundadores, despues del llamamiento de su hijo Don Bernardino en quien fundaron, llamaron à los hijos de este varones succesiuamente, y à los hijos, y descendientes varones de ellos, por linea derecha masculina: y despues hizieron los demas

llamamientos que se han referido: que auian faltado los hijos, y descendientes varones por linea derecha masculina, de Don Alonso hijo primogenito de dicho Don Bernardino, porque los descendientes que auian quedado de el, eran hembras, y varones de ellas, que no se incluian en dicho llamamiento, y tenian calidad contraria: que todas las demas substituciones auian faltado hasta el llamamiento de nietas de hijos, en que se incluìa dicho Conde de Barajas, por ser nieto, hijo hijo varon, de Doña Maria de Mendoça, nieta de Don Bernardino, hija de su hijo segundo Don Iuan de Mēdoça.

424 La disputa principal del pleyto fue, si la Marquesa de Villamayor, y su hijo, se incluian en el llamamiento de descendientes por linea derecha masculina; porque el que fuessen descendientes del hijo primogenito, y estuuiessen en la linea de sucesion, no se dudaua, ni que fuessen descendientes por linea derecha, pero se les oponia el faltarles la calidad de masculina: y assi alegaua el Cōde de Barajas, que no podian incluirse en dicho llamamiēto, y que auia llegado el caso del suyo.

425 El Consejo diò la Tenuta à dicho Conde; con que calificò, y juzgò, que el llamamiento de descendientes varones por linea derecha masculina, solo comprehendia varones agnatos, y no hembras, ni varones de ellas, desestimando el fundamento, en que insistian los Marqueses de Villamayor, diziendo, que no se compadecia con el llamamiento de linea derecha, el auer de ser linea masculina, y de calidad, instādo en que esto segundo se auia de desestimar, y que solo se auia de atender à la palabra *linea derecha*, que era comprehensiua de varones, y hembras, y inducia mayorazgo regular. Todo lo qual se desestimò, entendiendose, que en dicho llamamiento, solo se incluìan varones agnatos, y que estos auian faltado, y llegado el caso de las demas substituciones: y tambien se desestimò el fundamento, en que instauan los Marqueses de Villamayor, por dezir, que auia muchos llamamientos de hembras, y q̄ cesaua el concepto de agnacion; porque se tuuo por limitada à los llamamientos de descendientes por linea derecha masculina, y no absoluta, por auer llamamientos especiales de hembras.

426 Este caso y pleyto, y su decision, es tan en terminos del nuestro, que no ay diferencia en las disputas, porque lo que aqui se pretende es, que en el llamamiento del hijo varon mayor de Pedro Aluarez Ossorio, *y sus hijos, y descendientes varones, y descendientes por linea derecha masculina legitima y natural*, solo se comprehenden

den los varones agnatos de dicho hijo primero, nò las hembras, ni varones de ellas; y consiguientemente, que el Marquès de San Roman, como varon de hembra, no solo no se incluye en dicho llamamiento, pero tiene exclusion en èl, por faltarle la calidad de agnato: con que por auer faltado los varones agnatos de este primer llamamiento, que es el de la *clausul.* 11. ha llegado el caso de las demas substituciones. Esto mismo fue, lo que deduxo, y pretendiò el Conde de Barajas en el pleyto de Coruña, diziendo auer faltado todos los descendientes varones, por linea derecha masculina del hijo mayor, por no ser de essa calidad la Marquesa de Villamayor, y su hijo, y q̃ auia llegado el caso de las demas substituciones. Los fundamentos son los mismos, la decision tã moderna, que es de aora vn año, como se ha dicho; el Cõsejo Supremo de Castilla, el mismo que lo decidiò, y oy ha de determinar este pleyto: pues que necessidad ay de buscar, ni mas doctrinas, ni mas decisiones? y si huuiera venido vna de esta calidad impressa de fuera del Reyno, nos pareciera que teniamos quanto se podia alegar. Luego con mas justo titulo alegamos decision tan puntual, por la grandeza, y autoridad del mayor Consejo del mundo.

VASE RESPONDIENDO A LOS NVMEROS de la informacion contraria.

¶ 427 En el *num.* 144. dize, que en la *clausul.* 11. del llamamiento del hijo primero de Pedro Aluarez Ossorio, es de notar la palabra *linea derecha*, y que es caso en que no hablò ninguno de los Doctores, y tambien las de *succesiuamente, y de grado en grado.* Esto se halla cõuencido con los discursos, y doctrinas que acabamos de poner, y con lo que se discurriò *à num.* 303. *ad* 317.

428 Desde el *numer.* 145. hasta el 148. dize, que la calidad de descendiente por linea derecha, solo la tiene el Marquès de San Roman, y no el Conde de Altamira, porque la linea derecha, solo la constituyen los primogenitos. Aqui ha faltado en el hecho, y se desvia del derecho; porque (como està dicho) en la *clausul.* 11. se puso el llamamiento del hijo mayor de Pedro Aluarez Ossorio, y de sus hijos, y descendientes varones por linea derecha masculina: y en la clausul. 12. en el llamamiento del hijo segundo de dicho Pedro Aluarez, se puso el de *sus hijos, y descendientes varones por linea derecha masculina.* El Conde de Altamira es descendiente de esta calidad, de Don Pedro Ossorio hijo segundo, y para incluirse dize,

que han faltado los descendientes varones por linea derecha masculina del hijo primero, y no afirma, que es de linea derecha dèl, ni lo puede dezir, ni lo necessita. Hase desviado del derecho el Abogado, porque quando el llamamiento fuera solo generico, de hijos y descendientes de Pedro Aluarez Ossorio, varones por linea derecha masculina, en faltando los descendientes de esta calidad del hijo primero, entrauan los del hijo segundo, y en ellos se verificaua el llamamiento; porque el ser primera, ò segunda la linea, consiste en relacion, que entre si constituyen los hijos, vnos respecto de los otros, el primero constituye linea primogenita, y los que descienden de el la derecha de sucession, auiendolos, ò siendo capaces, segun las calidades que requiere la fundacion; y no las teniendo, ò faltando (que es lo mismo) se và subiendo hasta llegar al tronco comun, y el mas cercano, començando por la linea del vltimo ascendiente, queda con el respecto, y relacion de linea derecha. Y lo mismo que el Marquès de San Roman aplica para si en su linea, pues siendo transversal, es de linea derecha de substancia, porque es tercero nieto de Don Pedro Aluarez Ossorio num. 28. en quien vino à parar la sucession de varon en varon derechamente; esso se ha de cõsiderar en todos los descendientes de Pedro Aluarez Ossorio, ascendiente comun, de quien todos descienden por linea derecha, aunque no han tenido la primogenitura, hasta auer faltado los descendientes de calidad del hijo primero.

429 Y esto es llano, porque como emos fundado supra num. 401. & 402. *ex Baldo, Menoch. Castill. & alijs*, todos los descendiẽtes de vno, estàn en su linea recta de sucession. Y assi de qualquier manera, que considere esto el Abogado, hallarà al Conde de Altamira en linea derecha masculina; ò ya por su llamamiento propio, de descendiente del hijo segundo, que es el de la clausul. 12. ò ya por descendiente de Pedro Aluarez Ossorio, de quien todos deriuan.

430 En el *num.* 149. dize, que por auer entrado la sucession en la linea del hijo primero, essa es la linea derecha, y no otra. Y si el Marquès que procede de ella, considerandola como de substancia, tuuiera la calidad de ser por linea masculina, pudiera passar la consideracion del Abogado; pero no se ajusta. Y en el mismo numero buelue à recaer, en que la linea del Conde es transversal, y obliqua, y que no tiene la calidad de derecha, en que se le ha conuencido.

431 En el *num.* 150. dize, que la linea del vltimo posseedor, se

se ha de entender de la efectiua, y contentiua suya; pero no de la contentiua del fundador, para q̃ se comprehendan todos los transversales. Y aqui supone vna cosa agena del hecho, porque el Cõde de Altamira no es de linea contentiua del fundador, sino efectiua, aunque sea de linea contentiua del vltimo posseedor, como tambien lo es el Marques de San Roman. Y el *conf.741. de Rimin.* que cita, no es del caso; porque el Conde de Altamira no pretende por el llamamiento de la clausula 11. que tocò al hijo mayor de Pedro Aluarez. Y puede aplicar el lugar de *Rimin.* contra si, porque el llamamiento fue: *Donec eius linea masculina durauerit*, acabòse la de Don Aluaro hijo primero, porque el Marques de San Roman es varon de hembra, luego no tiene inclusion en el llamamiento. Y los lugares que para esto cita *de Marta, de success. lega. par. 2. quæst. 1. art. 3. num. 5.* Griue. *decis. 109. num. 10.* Valenç. *conf. 97. num. 6.* Castill. *cap. 93. num. 26.* hablan de la diferencia que ay entre linea efectiua, y contentiua, que es muy notoria; pero con essos lugares es preciso confessar, que el Conde de Altamira es de la linea efectiua del fundador, y del primer llamado, y el Marques no puede negar el ser de la linea contentiua del vltimo posseedor.

432 En el *num.* 152. (auiendo reconocido en el *num.* antecedente, que en mayorazgos de agnacion forman la linea los agnados, y que esta se llama linea de calidad) dize statim, que la agnacion no tiene linea, y cita para ello à *Bald. conf. 334. num. 9. lib. 3.* y Auend. *in l. 40. Taur. gloss. 9. num. 40.* Molin. *lib. 3. cap. 6. num. 33.* y a otros: y aunque estos dos vltimos no lo dizen, lo que explica *Bald.* y los demas que tocan el punto, es, que la agnacion no tiene linea propia; porque como se compone de todos los agnatos, descendientes del que tuuo el llamamiento, y constituyò la linea de sucesion; y de cada vno destos sale vna linea, la de agnaciõ, ò masculina, se compone de todos los agnatos de estas lineas, y no es tan propiamente linea, como la de substancia; pues necessita quitar de enmedio las hembras, y varones de ellas: y assi lo entendio *Bald. dict. conf. 334. num. 10.* donde dixo: *Quod agnatio non habet propriè lineam, sed improprie.* Y assi lo explicarõ *Addit. ad Molin. lib. 3. cap. 5. num. 50.* y lo entienden *D. Valenç. Andr. Alfert. y Castill.* a quien cita el Abogado,

433 En el *num.* 153. cita el *conf. 13. de Gutierr. num. 28.* donde dize, que siendo el llamamiento de descendientes; *ita vt linea masculina succedat antequam fœminina*, q̃ ha de preferir la hija del vltimo posseedor al tio. Pero las palabras que pone el Abogado no las

ay en *Gutierrez*, en el *num.* 28. ni aun el sonido dellas: En el 27. dixo algo, pero no lo que el Abogado refiere; y las palabras de la fundacion fueron: *Item, que con las condiciones dichas ayan este mayorazgo los hijos, y descendientes del primer llamado, por linea derecha y legitima, toda via de la linea masculina, antes q̃ la femenina*; y dize: *Nam horum verborum sensus apertus est, scilicèt; quod descendentes à filio primo vocato habeant hunc maioratum, cum eisdem conditionibus, linea directa, legitima, & masculina, potiùs quam fœminina: nempè ita, vt omnes descendentes masculi à possessore præferantur fœminis filiabus eiusdem, sic vt in primis descendẽtibus primi vocati, expressum est in principio dictæ clausulæ, & hoc est, quod sonat tota dicta clausula.* Este mayorazgo le fundò hembra, que es vno de los motiuos que ponderò mucho Gutierrez, para excluir al tio, en competencia de la hija del vltimo posseedor, estàn llamados todos los descendientes, sin calidad de varones, y en el vltimo puso la fundadora las palabras que se han referido, ibi: *Toda via de la linea masculina, antes que la femenina*; y assi considerò *Gutierrez*, que la hembra agnata, que era de la linea masculina del vltimo varon, tenia llamamiento antes que el tio, que era de otra linea transversal; y en substancia, que este era vn llamamiento de varones, y hembras, y se auia de suceder por las reglas.

434 En el *num.* 154. dize, que es muy formal la resolucion de los *Addition. ad Molin. lib. 3. cap. 5. num. 71. versic. Quod fortiùs*; y pone sus palabras, y por ella se reconoce, que solo hablaron en llamamiento de varones por linea derecha, sin otra calidad, el qual es muy diferente, que el de descendientes varones por linea derecha masculina; y assi lo reconocen los DD. que se han valido de semejante ponderacion, como son *Dom. Valenç. cons. 97. num. 169. &* 171. Castill. *cap.* 138. *num.* 18. sobre que discurrimos *suprà à num.* 303. *ad* 317. porque como està fundado, en añadiendose la palabra *Masculina*, sobre las de *descendientes por linea derecha*, es firme concepto de agnacion; y en este caso ninguno de los que han mouido la duda en terminos de la palabra *Linea derecha*, ha tocado, ni dicho otra cosa, ni pudiera legal, y juridicamente dezirla.

435 En el *num.* 155. dize, que auiendo tantos Autores que excluyen el concepto de agnacion, por llamarse descendientes por linea derecha, solo se desestimò lo que dize *Cabrer. de metu. lib. 2. cap. 9. à num.* 14. Y esto, y lo que dize este Doctor, se excluye. Lo primero, porque del mismo modo que dize *Cabrer.* lo *de la linea*

dere-

derecha,lo dizen los demas, que es en llamamiento simple, de descendientes,ò quando mucho; de varones descendientes por linea derecha, que es caso diuerso del nuestro. Lo segundo, porque *Cabrer.* comiença el punto desde el *nu.*13.ibi:*Quod si institutores maioratus ad successionem inuitauerint descendentes ex linea recta, debeant succedere masculi ex duabus, vel pluribus fœminis, & præferri masculo ex vna sola prouenienti, & linea de gradu inferiori existenti optime aduertunt Gama,&c.*y refiere algunos Doctores, y en el *nu.* 14. dize: *Ratio est,quia maioratus respectiuus agnationis,non est compatibilis cum linea directa, imo non potest esse res magis repugnans; agnatio enim non habet lineam, sed ad suam conseruationem necessum est translineare, & transire de vna ad aliam, vt explicat Bald.cons.*334. *num.*9.*lib.*3.Hasta aqui hablò en vn llamamiento simple de descendientes por linea derecha, y essa es la propuesta de su question, en cuyos terminos no dudamos,que solo se atiende la linea de substãcia: y lo que dize *num.* 14. de que la agnacion no tiene linea, se ha de entender como lo dixo *Bald.*y los demas Doctores a quien cita, y ya lo emos dicho, que no tiene tan propiamente linea, como la de substancia, porque comprehende todos los agnatos,descendiẽtes del que constituyò linea de sucession, y vnos van continuando respecto de otros,hasta entroncar con la linea de sucessiõn,quitando de enmedio las hembras, y varones de ellas; y en esta forma tiene linea la agnacion, y la llaman linea masculina, ò linea de varones, los textos, y Doctores, y sino la tuuiera, se siguiera vn absurdo grande, que fuera quitarle la primera regla de las sucessiones, q̃ es la de la linea,la qual se considera en todos los mayorazgos de agnacion, como es llano. Y aunque en el *num.* 18.dize:*Quoties attenditur linea directa, quamuis agatur de antepositione virorum, agnationis respectu & intuitu, hæc qualitas cedit lineæ, nec intelligitur concessa prærrogatiua patruo viro agnato,*sobre que cita algunos Doctores de los que emos referido; si quiso dezir, que aunque se contemple agnacion,obra la palabra *linea derecha* para comprehender varones y hembras, como lo insinua, ibi: *Agnationis intuitu*,no lo ha dicho nadie, ni los Doctores que refiere, porque quando ay conjetura de agnacion, todos reconocen, que no importa nada la palabra *linea derecha*: y si habla en el sentido en que propuso la question *numer.* 13. es caso diuerso, y no nos obsta, como ya se ha referido.

436 En el *num.* 156.*y* 157.pondera la palabra *successiuamente*, y cita algunos Doctores,y con ellos quiere fundar, que esto signi-

nifica lo mismo, que ordenar vna continuacion entre los descendientes, para lo qual tambien pondera la palabra *de grado en grado, y vno en pos de otro*: y entre los demas Doctores refiere à *Molin. lib. 1. cap. 5. num. 39.* Y en esto se aduierte, que si trataramos de probar por conjeturas, que este era mayorazgo, eran à proposito el discurso, y las doctrinas, que le inducen, quando en los llamamientos estàn las palabras referidas; pero essa conjetura no quita el concepto de agnacion, si se prueba por otro medio: y asi las palabras *successiuamente, y de grado en grado*, no excluyen, que si el fundador contemplò agnacion, se aya de seguir esse intento, pues claro es, que se aurà de suceder de vn varon en otro varon agnato, cõforme sus grados, y vno despues de otro, no muchos juntos: y à esto se reducen los Doctores que se citan, y especialmente el *señor Molin. dict. num. 39.* donde entre las conjeturas de mayorazgo, dize: *Octaua coniectura maioratus erit, si testator reliquerit bona filio suo primogenito, ita vt deinde in eis succedatur, seu vadant, & transeant de maiori in maiorem, vel de primogenito in primogenitum, vel de hærede in hæredem, vel de masculo in masculum, gradatim, vel successiue. Ex his namque verbis, seu alijs similibus inducitur perpetuus maioratus, &c.* no dize, que se tiene por mayorazgo regular, como el Abogado refiere, sino solo que se induce mayorazgo; pero la calidad no la toca.

437 Y pruebase esto, por lo que dixo *Surd. cons. 554. num. 39. lib. 4.* a quien cita (y ya le emos referido en su lugar por nuestra parte) que es expresso contra èl; porque dize, que el ponerse *de grado en grado*, no se ha de entender con la latitud que esto puede incluir, sino limitado a la calidad, y casos expressados, ibi: *Minus turbare debent verba de gradu in gradum, quia vt dixi, restringi debent ad casus supra expressos; ita scilicet, vt omnes descendentes in casibus prædictis in quibus vocati, de gradu in gradum, non autem vt extra illos casus censeantur vocati.* Y asi el fundador, que aqui llamò descendiẽtes por linea derecha masculina, y añadiò *successiuamente de grado en grado vno en pos de otro*, significò la sucesion continuada de vn solo posseedor, y de este en otro, pero todos con la calidad del llamamiento antecedente, como se probò *sup. nu. 314. & 315.*

438 Y esto es lo que dizen los Doctores, que para lo mismo cita *num. 158.* que son *Fontan. clausul. 4. gloss. 9. part. 3. à numer. 11.* el qual dize, que la palabra *de gradu in gradum*, significa orden de primogenitura. Y *Giurb. de feud.* sobre el *cap. 118. §. 1. gloss. 8. num. 26.* que refiere à *Fontan.* y a otros, lo que dize es, que la clausula *de gradu*

du ingradum es fuerte cõjetura de fundacion de mayorazgo. *Mari. Cuteli decis. 26. num. 43. tom. 2.* dize, que la palabra *de gradu in gradum* refertur ad primogenituram. Y en esta decision es *Cuteli* contrario a la pretension del Marquès de San Roman, porque fundando, que el llamamiento simple de varones induce calidad de sexo, y comprehende igualmente agnatos, y cognatos, refiere en el *nu. 22. el cap. 129. de Castil. in to.* que le escriuiò por la nuda masculinidad, y pone las palabras del *num. 6.* y haze especial nota *Cute. num. 23.* de lo que dixo *Castil.* refiriendo à *Anton. Fabr* ibi: *Vt masculi ex fœminis masculorum appellatione veniant, comprehensique dicantur, quia scilicet testator disponens, vt cui facile erat exprimere masculos ex masculis, vel ex linea masculina, id non expressit*: de manera, que reconociò lo contrario de lo que el Abogado ha menester, y se allanò a nuestro fundamento, de que en auiendo llamamiento por linea masculina, està contemplada agnacion, aunque el testador vse de las palabras *de grado en grado*, porque estas se ponen para significar la primogenitura.

439 *Sueluesſemicentur. 2. cons. 5. num. 64. & 66.* es totalmente contrario al intento del Abogado, y prueba nuestro discurso, q̃ es dezir, que siendo el llamamiento de descendientes varones por linea derecha masculina, y siguiẽdose la palabra *vno en pos de otro*, se entiende de varones agnatos, que son los que primero auia llamado, y esto es lo que dize *Suelu. dict. num. 66.* ibi: *Neque obstant dictiones* otro, *alias* de vno en otro, *de vno in alium, quæ denotant omnimodam similitudinem, & qualitatem, l. quidam relegatus, vbi Bartol. ff. de reb. dub. cap. Sedes, de rescript. cum innumeris allegatis ab August. Barboss. diction. 26. à num. 1. Cened. singular. 4. per tot. Et quia primus vocatus in linea filius est, sicque agnatus, & idem debet esse de quolibet qui illi succedat ex vi verborum de vno in alium*: y en el *num. 67.* por ser nuda masculinidad la que fundaua, dixo, que de vno en otro se entendia, de varon cognato como el primero, ibi: *Materia vero subiecta est masculinitatis, & sic* alius *conueniet in qualitate sexus cum primo in cuius locum succedit*: y para nuestro intẽto no importa mas lo vno que lo otro, supuesto que fue agnato el primer llamado, y assi las palabras, *vno en pos de otro*, se entiendẽ de varones de la misma calidad.

440 En el *n. 159.* prosigue diziendo, que las palabras *de grado en grado* se entienden descẽsiuè, del grado inmediato al mas cercano; no lo negamos, pero quando el fundador apeteciò calidad, como

aqui,

āqui, se hà de entender de grado en grado en quien concurriere la misma.

441 En el *num.* 160. dize, que prueba su discurso *Iuan Antonio Bellon.cons.72.nu.29.vers. Octauo*, donde supone el Abogado, que tratando de otra clausula, en que se llamarō descendientes por linea masculina, seruata gradus prærrogatiua, afirma que se comprehende en ella el varon de hembra. Y el Abogado se equiuocò, en dezir, que el llamamiento era de descendientes por linea masculina, porque no fue, sino de descendientes varones cognatos. Y assi considerò *Bellon*, que no podia estar contemplada agnacion, y añade *dict.vers.Octauo*, que auiendose puesto, *seruata gradus, ætatis, & sexus prærrogatiua*, se entiende de varones de la misma calidad. Otra cosa fuera en el sentir del mismo *Bellon*, quando los primeros llamamientos fuessen de varones agnatos, como èl mismo lo supone, *dict.cons.72. num.* 1. ibi: *Primus est, quando testator habuit rationem agnationis conseruandæ, vt cum vocauit masculos descendentes ex filijs suis, aut fratre, vel alio agnato: & in hoc casu fatentur omnes, appellatione descendentium venire masculos ex masculis, nō autem masculos ex fœminis*: y cita muchos Doctores, y entre ellos al *señor Molina*. Y buelue a dezir lo mismo *cons.73.nu.16. & 17.* ibi: *Primus enim casus est, quando tractamus de patre, qui primordialiter instituit filium, aut nepotem ex filio: vel de fratre qui primordialiter instituit fratrem, aut nepotem ex fratre; & tunc verum est, si fiat mentio de descendentibus masculis, non venire masculos ex fœminis.* De manera que tan lexos està de ayudar el intēto del Abogado este Doctor, que antes se le opone, y prueba, que los llamamientos de las clausul. 11. y 12. son de agnacion. De esta mesma calidad es el lugar de *Cuteli decision. 26. numer. 43. tom.2.* que el Abogado dexò citado *numer.* 158. para lo de grado en grado, a que respondimos *supra num.*438.

442 En el *num.* 161. dize, que el fundador declarò su concepto con las palabras vltimas de la clausul. 11. ibi: *Y por tal via, y manera que lo aya el descendiente varon mayor de edad legitima, y natural*, y que con esto significò solo prelacion de varones. Pero ni se funda, ni sobre ello se discurre. Y el sentido legitimo, y legal de ellas, es, entenderse como las antecedentes, sin poderseles dar, no solo sentido contrario, pero ni diuerso, pues el llamamiento fue de varones descendientes por linea derecha masculina, y esto mismo se ha de entēder significado por estas palabras; como lo acabamos

de

de dezir, y fundar en las de *succesiuamente de grado en grado, y vno en pos de otro*, y dezir lo contrario, era querer que el fundador se corrigiera incontinenti, contra la regla de la *l. non ad ea, ff. de condition. & demonstrat.* pues acabando de formar concepto de agnacion, por las palabras, *de descendientes por linea derecha masculina*, si dispusiera sucesion regular por las siguientes, fuera enmienda conocida. Demas de que dichas palabras vltimas, recopilan el llamamiento de varones con la misma calidad de tales, sin dezir cosa contraria, y para què estas reformaran las primeras, auian de cõprehender llamamiento, y disposicion contraria; y de otra manera no se puede dezir que por ellas se reformò lo antecedentemente dispuesto, *ex l. alumnæ, §. qui filios, ff. de adimend. legat. l. & si à patre, C. de testament. tutel. l. pacta nouissima, C. de pact. cum similib.* Anton. Gom. 1. *variar. cap.* 12. *num.* 59. Castil. *lib.* 3. *cap.* 24. *num.* 106. *cum alijs.*

443 En los *numeros* 162. & 163. dize, que no se puede afirmar con probabilidad, que las palabras referidas ayuden al Conde de Altamira, y cita la *decis.* 34. del señor *Larr. numer.* 43. ibi: *Quod ex vocatione de vno in alium non inducitur agnatio præcipue cum cognati fuerint vocati*; y este lugar, como los demas a que emos respondido, no es del caso, y lo que emos dicho es, que estas palabras puestas despues del llamamiento de descendientes por linea masculina, califican el concepto de agnacion, por ser immediatas à las palabras referidas, y al llamamiento de varones agnatos: como si el llamamiento antecedente huuiera sido de cognatos, y se huuieran puesto despues, que se auian de entender de varones de la misma calidad.

444 En el *num.* 164 buelue a citar para lo mismo, el *cons.* 5. *de Suelu. vers. His præhabitis*: y siendo assi, que el llamamiento fue simplemente de varones, funda por la nuda masculinidad, y dize, que el poner de vno en otro, no se entiende de varones agnatos: y en el presupuesto de comprehenderse varones de hembras en el llamamiento principal, no añaden las palabras de vno en otro concepto de agnacion, ni tal dezimos.

445 En el *num.* 165. dize el Abogado, que en el llamamiento de los descendientes de las hijas, que estàn en la clausul. 13. y 14. en que solo dixo *descendientes por linea derecha*, sin añadir la palabra *masculina*, puso las mismas palabras, *succesiuamẽte de grado en grado, y vno en pos de otro*, y que alli no pudo contemplar agnacion. Pero boluemos à dezir, que estas palabras se entienden, conforme el

llamamiento antecedente, y calidad de perſonas pueſtas en el, de-manera que ſi ſon agnatos, ſe entenderàn de vno en otro agnato; ſi cognatos, de ellos del miſmo modo: y aora no diſputamos, ſi en el llamamiento de eſtos varones deſcendientes de las hijas, quiſo formar agnacion artificial, ſolo dezimos, que las palabras dichas ſe entenderàn de varones de la calidad del llamamiento: y el de eſtas hijas, ya emos fundado *à numer*.336.que aſſegura el concepto de agnacion, en los llamamientos que començaron en varones.

446 En el *num*.166. dize, que quando la palabra *linea maſculina* ſignificàra agnacion, ſe excluìa por la palabra *derecha*, porque las palabras ratione adiuncti mudan ſu naturaleza. Y eſto es lo miſmo que emos dicho, y fundado, para excluir lo que el Abogado diſcurre, pues aqui la fuerça del llamamiento conſiſte, en llamar varones por linea maſculina, y la palabra *derecha* ſolo induce orden de primogenitura, con que no ſon incompatibles, y ſignifican que el que huuiere de ſuceder por la clauſul. 11.ha de ſer primogenito, hoc eſt, que no tenga otro antes: y agnato, hoc eſt, que deſcienda por linea maſculina, ſin interpoſicion de hembra.

447 En el *num*.167. diſcurre muy à nueſtro intento, pues ſe allana, à que ſi el fundador huuiera dicho deſcẽdientes varones por linea derecha de varones, eſtaua ſignificada agnacion; ſiendo aſsi, que lo miſmo es linea de varones que linea maſculina, como es llano, y queda dicho *num*.222.*& ſequentibus*: y aunque con eſto trata de reſponder à *Gregor.Lop.in l.2.tit.6.part.4.gloſſ. verbo Linea de parenteſco*, y al ſeñor Valençuel.*conſ.97.num.* 171. que emos citado por nueſtra parte; y el *ſeñor Valençuel.* hablò en terminos de linea derecha maſculina, no ſatisface el Abogado. Y no dize bien, en afirmar, que el fundador errò el modo, para lo qual cita la *l. ſi alij fundum, ff. de vſufruct. legat.* que no es del caſo, porque no ſolamẽte no le errò, pero con toda atencion hizo el llamamiento de deſcendientes por linea derecha maſculina, ſignificatiuo de agnaciõ, y primogenitura. Y es bueno imputar de error al fundador, quando el Abogado ſe rinde al llamamiento de deſcendientes por linea derecha de varones, ſiendo la inteligencia de todos los Doctores, y diſpoſicion legal ſer lo miſmo linea de varones, que linea maſculina.

448 En el *num*.168.pondera el Abogado vnas palabras de la clauſul.23.ibi: *Sin dexar deſcendiente, ò deſcendientes por linea derecha*; con que dize, que todos eſtàn pueſtos en cõdicion, ſin calidad

de

de lineã maſculina. Y aunque eſto ſe lo dexa aſsi el Abogado, ſin mas de la alegacion en Caſtellano, ſe deſvanece la ponderacion cõ la verdad de la clauſula; porque la que ſuena 23. en las impreſſas, es el fin de la clauſula de inſtituciõ de heredero, que Iuan Aluarez Oſſorio hizo en ſu teſtamento, en fauor de dicho Pedro Aluarez Oſſorio ſu hijo primogenito, al qual inſtituye por ſu heredero en los bienes que menciona, fuera de los comprehendidos en el mayorazgo, y le da por ſubſtitutos pupilares, en caſo de morir dẽtro de la edad pupilar de los catorze años, à Pedro, y à Lope Oſſorio hijos del fundador: y al fin de la inſtitucion (que viene à ſer lo que ſe ha impreſſo por clauſul. 23.) preuiene otro caſo diferente, demas de el de morir en la edad pupilar, que es faltar, *ſin dexar deſcendiente, ò deſcendientes por linea derecha, legitimos, y naturales, ò naturales, ò legitimados*; en eſte caſo manda, que eſtos miſmos bienes, en que inſtituye por heredero à dicho Pedro Aluarez, vengan al que ſucediere en el mayorazgo, y eſto con la calidad que pone al fin, ibi: *Segun la dicha mi diſpoſicion, y ordenança.* Lo qual es preciſo que ſe entienda aſsi, porque auiendo dexado à dichos Pedro, y Lope por ſubſtitutos pupilares de dicho Pedro Aluarez; no es de creer, que auia de llamar immediatamente por heredero à qualquier ſuceſſor del mayorazgo: y eſto es mas claro, porque el caſo ſegundo fue, el de morir ſin hijos, ni deſcendientes legitimos, y no podia ſuceder, ſino es caſandoſe, ſiendo ya de catorze años cumplida la edad pupilar. Y por eſſo dixo, *en qualquier tiempo que ſea ſin dexar deſcendiente, ò deſcendientes por linea derecha*; y eſtas vltimas palabras ſon comprehẽſiuas de todos los deſcendientes de vno en materia de herencias, como ſe prueba por la *l. 6. de Toro, & l. 4. &* 8. *tit. 7. p. 6.*

449 Y aſsi, quando tratò de que fueſſe ſuceſſor en eſtos bienes, el que lo fuera en el mayorazgo, añadiò dichas palabras: *Segun la dicha mi diſpoſicion, y ordenança*, que ſe refieren à lo que dexaua diſpueſto en el mayorazgo principal, clauſulas, y llamamientos, y calidades de el, como ſi alli ſe huuieran expreſſado, y repetido, vt in ſimilibus terminis dixit *Dom. Valençuel. conſ. 97. numer.* 190. ibi: *Et verbum*, ſegun, *eſt relatiuum reſpectu deſcendentium maſculorum dictorum trium filiorum, de quibus agebat, l. prout quiſque, ff. de ſolution. l. aſſe toto, ff. de hæredib. inſtit. l. ſi ita, de condition. & demonſtr.* Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 26. numer.* 11. Y ſi el Abogado quiere que eſtas palabras ſean condicionales, ſe han de entender auiendo ya diſpoſicion perfecta en el mayorazgo, que no añaden nada, ni alteran lo diſpoſitiuo, y que lo condicionado ha de ſer de la miſma

ca-

calidad que lo dispuesto, como se fundò *suprà num.* 320. *& sequentibus*, y lo dizen *Hieronym. Grat. cons.* 53. *num.* 12. *volum.* 2. Bero. *cons.* 115. *num.* 4. *lib.* 2. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 84. *num.* 13. Casan. *cons.* 29. *num.* 59.

450 En el *num.* 169. dize, que no se podrà fundar, que Iuan Aluarez quisiesse conseruar agnacion; porque no lo dixo, ni vsò de palabras que lo persuadiessen, y que en duda no se presume, y para esto cita algunos lugares, en que no es necessario detenernos, pues el punto de que contemplò agnacion en los llamamientos de las clausulas 11. y 12. y desde la 15. en adelante, està con toda euidencia ajustado.

DISCVRRESE SOBRE EL PVNTO, DE SI AVIENdo llamamiento de hembras, se entiende contemplada agnacion, que lo motiua la informacion contraria,
à num. 170.

451 Desde el *nu.* 170. hasta el 177. propone, q̃ no se podrà dezir, q̃ huuo concepto de agnacion, ni se prueba por el llamamiento de algunos varones, porque la opinion de *Ricard. de Malumb.* solo procede, y se entiende, siendo de agnatos, y no auiendo con ellos llamamiento alguno de hembras, cita algunos lugares, y entre ellos al *señor Molin. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 48. 50. *&* 71. y aunque en el *num.* 178. el Abogado trata de la dotacion de las hijas (que es cosa diuersa) buelue en el *num.* 182. a dezir, que con auer dado llamamiẽto a las hijas de Pedro Aluarez Ossorio, en las clausulas 13. y 14. cessa la ponderacion que refiere auerse hecho a la vista del llamamiento continuado de varones, y buelue a citar a *Molin. dicto num.* 50. Y desde el *num.* 183. hasta el 187. dize, que no se podrà fundar por la agnacion limitada, auiendo, como ay, llamamiento de hembras.

452 Este discurso, que se compone de tanta variedad, se excluye facilmente. Lo primero, porque a la vista no solo no se disputò por nuestra parte el punto, de si el llamamiento continuado de varones inducia agnacion; pero tocandole por mayor, se dixo, que no era necessario para este pleyto; pues el llamamiento de varones era de los hijos de Pedro Aluarez Ossorio, y los hijos, y descendientes varones de ellos por linea derecha masculina, y que esta calidad dexaua firme el concepto de agnacion. Si bien por mayor se citaron las doctrinas del punto, y quedan puestas, y hecho discurso sobre èl, *suprà num.* 329. *& seqq.*

Lo

453 Lo ſegundo, porque la queſtion, ſi auiendo llamamiento de hembras entre el de varones, eſtara excluido el concepto de agnacion, la ponen los DD. en muy diferentes terminos que los deſte pleyto; porque ſon, quando ſolo ſe quiere inducir del llamamiento continuado de varones, ſin otra conjetura mas eficaz, que es el caſo en que puſo la queſtion *Dom. Molin. lib. 3. cap. 5. à num. 25.* donde refiere la opinion de *Ricard. de Malumb.* ex Ioan. Andr. *in Addit. ad Speculat.* y la ſigue *num.* 30. y la limita *num.* 48. & 50. donde dize, que *ſi in aliqua parte fœmina vocatur, etiam ſi pluries in eo primogenio maſculi vocati fuerint, non cenſetur habita agnationis ratio*; y eſſo miſmo dizen los *Addition. ibi*, y en eſte caſo hablan los Doctores que cita el Abogado, y otros que ſe pueden añadir.

454 Pero no eſtamos en eſſos terminos, ſino en otros muy claros, y manifieſtos de auerſe contemplado agnacion, por el llamamiento de varones deſcendientes por linea derecha maſculina, que demas de ſer continuado, y repetido en todos los deſcendientes de los varones agnatos, a quien dio llamamiento el fundador, no ſe quedò en terminos de llamamiento continuado de varones; pues declarò, que eſtos auian de proceder por linea maſculina, lo qual no admite inteligencia contraria, como tan manifieſtamente ſe ha probado. Y aſsi dixo *Dom. Molin. dict. num. 50. verſ. Ex quibus infertur, erunt intelligenda vno ex duobus modis. Primò, quando ratio conſeruandæ agnationis à teſtatore expreſſa fuit; non autem, quãdo illam volumus ex vocatione maſculorum deducere: Tunc namque illam deducere non poſſumus, quando in aliqua parte cognatus vocatus fuit. Secundò, quod cenſeatur conſiderata ratio agnationis, quoad ſolas perſonas vocatas, non autem, vt ex earum vocatione poſsimus eam diſpoſitionem ex ratione conſeruationis agnationis extẽdere ad alios non vocatos.* Con que ſe ajuſta la diferẽcia del caſo en que hablò Molina, y los demas Doctores, y el nueſtro, en que ſe halla tan expreſſa la razon de aguacion, contemplada en todos los deſcendientes de los varones agnatos, con el mas fuerte llamamiento que ſe halla eſcrito, que es el de varones por linea maſculina, decidido por el Derecho, y las leyes, entendido por la coſtumbre vniuerſal, y apoyado por todos los Doctores, y a no auer dicho el fundador, que inſtituia mayorazgo de agnacion (loqucion de que nunca ſe ha vſado en Eſpaña, por ſer palabra latina, ò eſtrãgera, como eſtà dicho) no pudo vſar de palabras mas ſignificatiuas de eſta calidad.

455 Lo tercero, porque los Doctores consideran las fundaciones de agnacion en dos maneras, vna absolutamente, quando el fundador la apeteciò, haziendo llamamientos estrechos, y absolutos de ella, comprehensiuos de todos los agnatos de vna familia, sin llamar a hembras en ninguna parte de la disposicion. Otra, quã do no fue tanto el rigor, contemplandola en vnos grados, y personas, y no en otras: que como todo esto depende de la voluntad del testador, no ay regla, ni disposicion de derecho, que se oponga a esta distincion.

456 Y assi resueluen los Doctores, que en este segundo caso serà agnacion limitada a las personas, y grados en que se atendiò, como lo vemos en nuestra fundacion, en que Iuan Aluarez Osforio contemplò agnacion en los hijos varones de Pedro Aluarez Osforio, por las clausulas 11. y 12. y en los demas hijos suyos, y parientes, desde las clausulas 15. hasta la 22. en que todos quantos llamò fueron varones agnatos, sin que ninguno fuesse varon de hembra de la familia, y a los hijos, y descendientes de estos, dio llamamiento con vnas mismas palabras *de hijos, y descendientes varones, y descendientes por linea derecha masculina legitima, y natural*: y solo limitò esta agnacion, tan repetida, absoluta, y continuada, en las hijas de Pedro Aluarez Osforio, llamando despues de ellas a sus hijos, y descendientes varones por linea derecha, sin añadir la palabra *Masculina*, porque reconociò, que no podian conseruar su propia, y natural agnacion, como està fundado.

457 Este concepto de agnacion limitada le prueban los DD. por la regla de la *l. quæ conditio, ff. de condition. & demonstrat.* ibi: *At quæ conditio ad certas personas accommodata fuerit, eam referre debemus ad eum dumtaxat gradum, quo hæ personæ institutæ fuerunt, l. sub conditione, ff. de hæredib. instituend. l. filius à patre, §. Si quis ex certa, l. placet*, ibi: *Secus si se adstringeret, ff. de liber. & posthum. l. si verò, §. De viro, ff. solut. matrimon. l. 3. ff. de legat. præstand.* ibi: *Liberis autem tantum, & parentibus Prætor prospexit, non etiam fratri, & sorori conseruari legatum, l. fin. C. de verbor. signific*, ibi: *Nulla speciali adiectione super quibusdam certis personis facta.*

458 Y los Doctores vàn corrientes, en que quando el llamamiento de las hembras es separado del de los varones; de manera, que se pueda reconocer el concepto que el fundador tuuo, respeto de cada genero de personas, no embaraça el llamamiento de hembras, para que se entienda contemplada agnaciõ en el de varones. Para lo qual es lugar expresso el del *señor Molin. dict. cap. 5. num.*

*num.*18.ibi: *Secundus casus est, quando hanc rationem conseruandæ agnationis, maioratus institutor certis personis, seu gradibus adiecit: veluti quando dixit, volens agnationem in personam Titij, & descendentium suorum conseruari, VEL SIMILE: in quo casu dicendum erit, conseruationem agnationis ad personas nominatas restringendam, nec ad alias personas ex rationis idemtitate extendendam esse.* Esto mismo dixo *num.*50. con la inteligencia que añadiò en el *vers. Ex his infertur*, cuyas palabras emos referido. Y en el *num.*71. auiendo dicho: *Quod quoties maioratus institutor generice, & absolutè fœminas, propter masculos à maioratu successione exclusit* (que es lo mismo que preferir los varones a las hembras) se ha de entẽder, que hablò de varones eiusdem lineæ, & gradus, pone al fin la misma limitacion que en los numeros citados, ibi: *Quod nisi ex aliȷs vocationibus, seu coniecturis, seu ex ratione conseruandæ agnationis expressa, vel subintellecta, aliud comprehendatur, verum mihi videtur.* Demanera, que en auiendo conjetura de agnacion, siente, y resuelue el *señor Molin.* que ni el llamamiento de hembras, ni otro medio alguno puede excluirla de las personas, y grados en quien se contemplò.

459 Esto mismo lo comprueban los Doctores por la doctrina de *Bald.* que lo distinguiò *cons.*40.*num.*1. *lib.*3. donde vn testador dotando a su hija instituyò a su hermano, y los hijos, y descendientes dèl, y a falta dellos substituyò a la misma hija antes excluida: Faltaron los varones de varones, y dudòse, si la condicion *si sine liberis masculis*, se podia aplicar a varones de hembra: y resuelue *Bald.* que no; porque admitiendolos, quedaria excluida la hija del testador, contra las reglas, y disposicion de derecho. Y consideradas las dotaciones de las hijas de nuestro testador, es muy del caso este lugar contra el varon de hembra, *& ex Anchar. cons.*359. *& Paul. de Castr. cons.*421.*n.*2. *lib.*1. sic etiam *Greg. Lop. in l.*3.*tit.*13. *p.*6.*glos.*2.*q.*21.*vers. Si verò cõditor maioriæ*, Hieron. Grat. *cons.*111. *num.* 16.*vers. Secundo præsuppono, lib.*2. ibi: *Quod si pater famil. non simpliciter considerauit agnationem, sed eam restrinxit ad fauorem descendentium masculorum, vocando post eos filias, fuit prudens eius consilium conseruandi agnationem in descendentibus masculis, & eorum fauore.* Y lo mismo puso *consil.* 5. *numer.* 86. *& consil.* 120. *à numer.* 46. En estos terminos es *Crauet. cons.* 130. *num.* 6. *&* 9. *& cons.*800.*num.* 12.

460 Dixit in terminis *Philipp. Corn. cons.*203.*nu.*3.*circa med.* ibi: *Interpretatur autem dicta particula testamenti, & hoc ideò voluit,*

luit, &c. per sequentia, scilicet, quod mares quicumque extent, & ex quocumque ex maribus descendentibus per lineam masculinam praeferantur foeminis, etiam in portionibus sui patris: & ex praecedentibus, & sequentibus, vt suprà ponderatis declaretur dictus versiculus testamẽti; & hoc ideò voluit; quod vocet filias in subsidium, scilicèt, non extantibus masculis.

461 Curt. Iun. *cons.* 113. *num.* 14. *lib.* 2. ibi: *Neque obstat dum dicitur, quod ista ratio conseruandae agnationis, non potest in proposito considerari, ex quo testator, in casu in quo omnes filij morerentur, sine descendentibus masculis, vocauit Dominam Veronicam eius filiam in tertia parte, & agnatos in duabus partibus, quia satis est nobis, quod respectu omnium descendentium ab ipso testatore, donec supersunt masculi, semper voluit foeminas excludere, & sic quantum ad suos descendentes voluit bona in agnatione conseruare.*

462 Pro hoc etiam faciunt *Angel. cons.* 68. & 69. Socin. *cons.* 81. *num.* 12. *lib.* 4. Socin. Iun. *cons.* 23. *num.* 37. *lib.* 1. & *cons.* 158. *num.* 42. *lib.* 2. & *cons.* 116. *lib.* 3. Rubae. *cons.* 22. *numer.* 10. & *cons.* 35. *num.* 4. Tiraquel. *de primogen. quaest.* 13. *num.* 10. Beroi. *cons.* 96. *num.* 6. *lib.* 2. Caualc. *decis.* 18. *num.* 3. *part.* 3. Decian. *cons.* 127. *nu.* 25. *lib.* 3. Hondaed. *cons.* 8. *num.* 51. *volu.* 1. & *cons.* 56. *num.* 32. *vol.* 2. Albert. Brun. *in tract. de statu. quod extantibus mascul. artic.* 3. *num.* 19.

463 In idem sunt *Caphal. cons.* 251. sobre el Estado de Alburquerque, *num.* 16 & 48. Mazol. *cons.* 6. *num.* 9. ibi: *Et respondendo formaliter dico, quòd filia fuit vocata demum deficientibus masculis filijs sine filijs: & sic vbi agnatio filiorum fuit extincta: & clarum est, quod post finitam agnationem amborum filiorum, vocando foeminam, in vocatione ius, non respexit agnationem, quae per filiam non conseruatur; sed ante finitam agnationem filiorum masculorum, & ante vocationem filiae, bene considerauit conseruare agnationem.* Y esto mismo dixo *Menoch. lib* 4. *praesumption.* 85. *numer.* 20. *versic. Caeterum,* Fusarius *quaest.* 458. *num.* 15. & *quaest.* 479. *num.* 108. & *quaest.* 499. *num.* 24.

464 Y copiosamente sobre el punto escriuio *Surd. decis.* 66. *num.* 21. ibi: *Quod verò dictum est, agnationem à testatore minime fuisse consideratam, quia post filiorum mortem sinè filijs vocauit proprias filias, non obsistit, quia sat est, quod agnationem considerat, quoad suos descendentes.* Y en el *cons.* 316. *del lib.* 3. latamente fundò este punto, y alli el caso fue, que el padre instituyò fideicommisso en su hijo varon, y despues de el llamò a sus descendientes varones,

y à falta de ellos, vna hija: sucediò que faltassen los varones de varones del primer llamado: y de esta linea quedò vn varon de hembra: entre este, y vn descendiente de la hija se mouiò pleyto: y funda, y resuelue *Surd.* que el llamamiento de descendientes varones del primer llamado, fue de agnatos, y se contemplò agnacion, sin embargo del llamamiento de hembras posterior. Y esto mismo escriuiò y fundò *cons.241.volum.2.* sobre el Estado de Veraguas, *nu.13.* y en el *cons.573.num.17.* y en el *lib.4.cons.475.num.20.* ibi: *Sed nos sumus in casu clariori, in quo fœminæ non sunt vocatæ, nisi penitus extinctis masculis, ideo negari non potest, quin masculi sint vocati gratia conseruandæ agnationis, & consequenter retorquetur argumentum, quia si masculi agnationis causa sunt vocati, vtique qui ex fœminis nati sunt, non admittuntur; sic quoque concedentibus aduersarijs in hac causa scribentibus.*

465 Paul. de Montepico *cons.96.* que escriuiò sobre el Estado de Alburquerque *à num.57.* haze la misma ponderacion que *Surd. dict.cons.316.* porque alli estaua llamado el Duque Don Francisco, hijo primogenito del Duque Don Beltran: y muriendo sin hijos varones, le quedò substituido su hermano segundo varon, y despues el tercero, y al fin admitidas las hembras. Y defiende este Doctor, que sin embargo del llamamiẽto de hembras, este mayorazgo era de agnacion, mientras huuiesse varones agnatos, y que la clausula de la disposicion, *si Don Francisco muriere sin hijo varon,* aunque no era dispositiua, sino condicional, causaua llamamiento preciso de varones por linea masculina, y que la multiplicacion de tantos grados de varones, significaua agnacion succesiua, y la causa se determinò assi.

466 Hector Æmili. *de iure feudor.cap.21.num.17.* es muy al caso, ibi: *Et cum masculi prius vocati proponantur, ac deinde eorum filij masculi, denotando masculinitatem continuam, & sic agnationem: postea vero subiectum fuerit, quod donec aliquis hæres masculus extiterit fœmina non admittãtur* (que fue lo mismo, que llamarlas despues de los varones) *hæc particula aliquis masculus, non de quolibet homine masculini generis intelligenda est, sed tantum de homine agnato, vt substitutio fiat proportionabilis institutioni præcedẽti, & illi dumtaxat grauati censeantur, qui prius vocati proponuntur.*

467 Prueba lo mismo *Iacob. Niger tractat. de gradib. cap. 10. num.23.* ibi: *Et aduersus eam iudicandum fore, quotiescumque prius vocantur filij masculi testatoris, & eorum liberi masculi, ac postmodum fratres eius cum sua progenie masculina: & tandem masculo deficiente*

 fœ-

fœminæ admittuntur: nam illa particula, maſculo deficiente, *pro agnato explicatur*; y proſigue fundando eſte diſcurſo.

468 Mieres *de maiorat.2.part.quæſt.6.num.42. & 62. & 373.* Franciſc. Molin. *de ritu nuptiar.lib.3.quæſt.24.nu.148. & 149.* ibi: *Sed ratio qua hæc opinio mouetur imbecillis eſt, non ſcilicet cenſeri diſponentem habuiſſe rationem agnationis, quādo aliquo in caſu fœminas vocauit, per quas agnationis iura nequeant conſeruari. nam argumentatio hæc quoad perpetuitatem inducendam, non æternam fœminarum exclusionem recte concludit: cæterum vt ante dixi quoad temporalem, ad quam potuit, & poteſt teſtator animadvertere; ita fit vt in dies teſtatores maſculorum omnium à ſe deſcendentium excluſis filiabus, & ab his deſcendentibus gradus ſubſtitutionis, & vocationis inſtituant: his deficientibus, filias & ab illis deſcendentes vocent: his demum finitis, tranſverſales maſculos, & deſcendentes ſubſtituant: in quo caſu apertum eſt, teſtatorem ad tempus rationem agnationis habuiſſe, durantibus maſculis à ſe deſcendentibus.*

469 Caſanat. *conſ.4.num.221. & conſ.23.num.4. & conſ.38. à num.83. & num.85.* diſtingue el punto con toda claridad, ibi: *Eſt enim diſtinguendum, an teſtator ſimpliciter, & abſolute maioratū, vel ſubſtitutionem cauſa conſeruandæ agnationis inſtituit; an vero rationem agnationis certis perſonis, ſeu gradibus adiecit: nam quidquid procedat in primo caſu, tamen in ſecundo conſeruatio agnationis ad caſus expreſſos, & ad gradus quibus adijcitur, & ad perſonas numeratas reſtringitur.*

470 Sic Dom. Valençuel. *conſ.97.num.57. & conſ.113.num.8.* Perez de Lara *in compend.cap.30.num.85.* Caſtil. *lib.5.cap.92.nu.4. & cap.143.§.vnic.num.13.* Addit. ad Molin. *dict.lib.3.cap.5.num.50.* ibi: *Aut agnatio contemplatur ad certos gradus, vel ad certas perſonas reſtricta, & tunc nihil impedit: quod procedit quando id à teſtatore expreſſum eſt; tunc vero & ſi fœminæ, vel aliqui cognati vocentur, in perſonis ſpecificatis ratio conſeruandæ agnationis non ceſat, in quam ſententiam proculdubio propendit Auctor in verſ. Ex quibus, cum relatis ſup.* Y lo fundaron tambien *D. Larr. deciſ.53.numer.26. & 27.* Vela *diſſert.49.num.69.*

471 Demanera, que todos los Doctores van conformes, que quando ay conjetura de agnacion en ciertos grados, no le perturba, ni impide el llamamiento de hembras de otros grados diferentes: y hablando como hablan los que emos referido, en terminos de llamamiento continuado de varones, en que es la controuerſia; y dizen, que quando puede ſepararſe el de varones, del de hembras,

por

por la diuersidad de los grados, es llana su resolucion; quanto mas firme serà, si el llamamiento de varones es de descendientes por linea masculina, como en nuestro caso, en que no pueden incluirse hembras, ni varones de ellas, atendiendo à los que constituyen la linea, y descendencia de los llamados con dicha calidad, sin embaraçarse con el llamamiento de hembras de otro grado, que por especial fauor admitiò el testador.

472 Y aun en mas fuertes terminos, no se embaraçã muchos Doctores con el llamamiento de hembra, para entẽder, que el fundador cõtemplò agnacion: como es el caso de estar fundado el mayorazgo en hembra, y despues de ella estar llamados sus descendientes varones: y à falta de ellos, otro varon, ò hembra descendiẽte del mismo fundador, y despues los varones descendientes della (etiam separata omni ratione agnationis) lo entiendẽ, de varones de varones continuadamente desde el primero, y no de varones de hembra, *Capra cons.* 18.*in to.* Guido Pap.*cons.* 28.*dubi.*8.*num.*6.*&* 7. Hieronym. Grat.*cons.* 120. *lib.* 2. donde en el *num.* 14. *dize*, que esta es comun resolucion, *& quod vlterius non est laborandum.* Sic etiam *Cæphal. cons.* 581. *lib.* 4. Menoch.*cons.* 172.*lib.*2. Peregrin.*de fideicommis.art.*26.*num.* 19. los quales escriuieron contra *Mantic. lib.*8.*de coniectur.tit.*18. en el mismo caso, y le vencieron en el Senado de los 40. de Venecia.

473 Y el mismo *Menoch.* reprobando à *Molin.dict. cap.*5.*nu.* 48. funda esto, *cons.* 1036. *lib.* 11. en cuyo caso, el testador fue varon, la disposicion hecha en hija, llamados los descendientes varones de ella, que començassen desde el primero hijo varon, hasta la tercera generacion: sucediò que la hembra llamada tuuo vn hijo varon, y este dos hijas, de vna de las quales, la mayor, quedò vna nieta, y de la otra vn nieto: este por varon pretendia preferir: y fundò *Menoch. à num.* 15. que en el llamamiento de varones, solo se podian comprehender varones de varones, desde el primero, sin embargo de ser la fundacion hecha en hembra, y que assi faltando estos, no podia el varon cognato excluir à la hembra que tenia linea: y assi lo concluye *num.* 22. ibi: *Et quidem dicimus, vel ea ratione prædictum nepotem, non esse vocatum, & comprehensum, quia testator considerauit, & respexit conseruationem agnationis filiorum masculorum ipsius filiæ suæ, &c.*

474 Y aun en mayorazgo fundado por hembra, que por el llamamiento continuado de varones, se entienda contemplada agnacion, lo fundan latamente *Hieronym. Gabriel cons.* 116.*lib.*2. Decian,

cian.*conſ.*117.*lib*.3. Lo miſmo fundò *Canalcan.deciſ.*18.*num.*1.*&* 88.*part*.3.

475 Y eſtas vltimas reſoluciones pueden conducir, para entẽder, que aunque el fundador llamò deſpues de toda la agnacion de Pedro Aluarez Oſſorio, à las hijas dèl, y deſpues à los hijos varones de eſtas, quiſo en ellos contemplar agnacion, començando deſde el primer varon, para que ſucedieſſen varones de varones dèl, en que no nos detenemos, por no ſer neceſſario para nueſtro intento.

476 Y finalmente concluimos eſte puntõ cõn dezir, que el *ſeñor Molin.dict.lib.*3.*cap.*5.*num.*48. aunque entiende la reſolucion de no atenderſe contemplada agnacion, con el llamamiento continuado de varones, ſi ſe interpone promiſcuamente, y ſin ſeparacion el de hẽbras, niſi conſiderata fuerit agnatio in vocatione maſculorum. Es de aduertir, que es propoſicion ſuya, que entonces ſe conſidera agnacion, quando el fundador es varon, y ſe funda en varon, y los ſubſtitutos ſon varones: y aſsi para excluir el cõcepto de agnacion por el llamamiẽto de hembras, alega *num.*73. el ſimil de ſer el mayorazgo fundado por hembra.

VASE RESPONDIENDO A LOS NVMEROS de la informacion contraria ſobre eſte punto, de auer llamamiento de hembras.

¶ 477 A lo que ſe dize *à num.*170.*ad* 172. queda reſpondido con los fundamentos que ſe han pueſto, y ponderado. Y à los lugares de *Molin. y ſus Addition.* que ſe ponen *num.*173.*&* 174. queda ſatisfecho, y ajuſtados los caſos en que hablan, con que no nos obſtan: y los demas lugares que ſe ponen *dict.num.*174. ſolo hablã en llamamiento de varones ſin continuacion, ſino ſimpliciter, el qual no es inductiuo de agnacion.

478 Gama *deciſ.*554.*num.*6. que ſe cita *num.* 175. conſta en el *num.* 5. *de la deciſ.* que huuo llamamiento de hembras con el de varones, y ſegun los que huuo, ſe juzgò, y entendiò, q̃ por no auer varon alguno de la linea, por donde auia diſcurrido la ſuceſsion, deuia ſuceder la hembra hija del vltimo poſſeedor, en quien ſe verificaua la clauſul. del llamamiento: y en el *numer.*8. que à falta de deſcendientes por linea maſculina, eſtaua llamada la hija, y ſus deſcendientes: y eſte caſo ſe puede aplicar al nueſtro, para la prelacion de todos los varones agnatos, deſcendientes de los hijos de Pedro

Al-

Aluarez Osforio, y luego las hijas, y varones dellas: y en este sentido obsta a la parte contraria; pues dura el primer tiempo de los varones agnatos.

479 En el *num.* 176. cita à *Cabed. decis.* 208. *part.* 1. en la qual no ay llamamiento continuado de varones, sino prelacion dellos, y exclusion de las hembras, mientras los huuiere, que es lo mismo que prelacion: y el auer admitido a la hija de el vltimo posseedor fue, por auer faltado todos los varones de la linea masculina.

480 Buelue el Abogado desde el *num.* 182. otra vez al continuado llamamiento de varones, diziendo, que cessa el concepto de agnacion, auiendo llamamiento de hembras, y cita otra vez al *señor Molin. dict. cap.* 5. *num.* 50. a que emos respondido, *Castil. cap.* 92. *in fin.* que puso el caso, entre la hija del fundador, y la del vltimo posseedor, por quien resoluiò, lo qual no es del caso, *Pont. de potestat. Proreg. tit. de success. mulier. num.* 27. Fab. de Anna *cons.* 53. *num.* 40. Vrsin. *de success. feud. part.* 2. *art.* 2. *num.* 25. que hablan en llamamientos ordinarios, en que no ay separacion de varones, y hembras; y estos claro es que no inducen agnacion, *Casan. cons.* 4. 23. & 38. a quien emos citado por nuestra parte, el qual reconociò la agnacion limitada, *Suelu. cons.* 5. *num.* 48. que habla en llamamientos ordinarios de varones, y hembras, que es diferente, *Hodier.* 1. *controuers. cap.* 11. *num.* 36. Giurb. *decis.* 32. *num.* 15. Capic. Latro *decis.* 128. *à n.* 19. Fragos. *de regimin. Reipub. p.* 3. *lib.* 9. *disp.* 20. *num.* 51. que hablan de llamamientos regulares de varones, y hembras, sin limitacion à grados, con que tampoco son del caso, *Sesse decis.* 254. *post motiua, num.* 27. & 44. y Vela *dissertat.* 49. *num.* 87. a quien emos citado por la agnacion limitada, y ambos la admiten.

481 En el *num.* 183. & 184. se replica contra la agnacion limitada, y dize el Abogado, que para que se admita ha de ser expressa, y no conjetural, y refiere, que lo dize assi el *señor Molin. d. cap.* 5. *num.* 50. siendo cierto, que expressa, ò conjetural, la admite en el *versic. Ex quibus*, y en el *num.* 71. y como emos repetido varias vezes, en los mayorazgos de España, no se ha vsado fundarlos de agnacion con essa palabra, siempre se ha recurrido a las conjeturas que resultan de los llamamientos, y esso se tiene por expresso, *ex l. licet Imperator, ad Trebell. cum similibus.*

482 *Dicto num.* 184. cita a *Castill. dict. cap.* 92. *num.* 15. para que en duda no se presume concepto de agnacion, y a *Mieres* 2. *p. quæst.* 6. *num.* 239. para lo mismo. Pero como aqui no estamos en

caso dudoso, sino en manifiesto, euidente, y claro, no obstan estas doctrinas, como lo emos dicho, respondiendo a la misma proposicion, que varias vezes ha repetido el Abogado.

483 En el *num.* 185. dize, que no se entiende contemplada agnacion por el llamamiento de varones, quando se llamarō vnos agnatos, y se omitieron otros. Y esto es contra èl, porque todos los varones agnatos desta familia, estàn llamados con especial llamamiento, comprehensiuo *de sus hijos, y descendientes varones, por linea derecha masculina.* Y omitimos otras respuestas. Y en el *num.* 186. cita para lo mismo à *Perez de Lara in compend. cap.* 30. *num.* 96. el qual es contrario a su proposicion, porque en el *vers. Aut vocatis*, reconoce la agnacion limitada, aunque aya llamamiento de hembras: y en el *vers. Aut vocauit*, en que le cita en el llamamiento de varones, dize estar contemplada masculinidad, quando promiscuamente se llaman varones de hembra; y en el *vers. Aut vocauit* (que es el vltimo) que si ay vn llamamiento de varones, y luego de hembras, omitiendose el llamar otros varones, que serà mayorazgo regular: y es de aduertir, que no habla de llamamiento continuado de varones, sino de vn llamamiento simple de varones, y hembras.

484 En el *numer.* 187. buelue a lo mismo, y cita a *Castill. cap.* 133. *num* 21. & 22. que dize lo que es llano, que si el fundador començò por agnatos, y llamò hembras, y cognatos, no contemplò agnacion. No se duda, quando no hizo los llamamientos con separacion; demanera, que se pueda entender, que en el de agnatos la contemplasse. En nuestro caso no passò assi; porque a los hijos de Pedro Aluarez, y sus descendientes, los llamò con calidad agnaticia, y assi en ellos contemplò agnacion: passò luego a llamar las hijas de dicho Pedro Aluarez por especial fauor, sin que otras hembras algunas tengan llamamiento, ni aun las hijas del mismo testador, a quien dotò, y quedaron excluidas: luego prosiguiò los llamamientos de agnatos, y descendientes de ellos con calidad agnaticia, hasta la clausula 22. sin dexar ningunos desta calidad, descendientes, ni transuersales. Con que no se ajusta el boluer a ponderar el llamamiento de las hijas, para lo qual buelue a citar los mismos lugares de *Casanat. Addit. ad Molin. Castill. y Suelu.* que tantas vezes se ha repetido, reiterando las proposiciones, y à por vn lado, y à por otro; siendo assi, que todo quanto ha discurrido en este punto, viene a parar en querer, que el llamamiento continuado de varones, concurriendo con èl otro de hembras, no pueda inducir

ag-

agnacion; pero no estamos en terminos de essa conjetura, sino en caso del llamamiẽto de varones por linea masculina, que es el mas claro, y expresso significatiuo de agnacion: y aun en el simple llamamiento de varones ay tantas doctrinas, como emos referido, que apoyen el intento de agnacion, quando el de hembras es con separacion.

485 Omitimos el responder à los *numeros* desde el 178. hasta el 181. en que trata de la dotacion de las hijas, porque el Abogado interpuso esse medio, entre los dos discursos de vn mismo genero, del llamamiento de hembras, à que ya emos satisfecho. Y acerca en quanto à la dotacion de las hijas, dezimos, que no se cita lugar ninguno de Doctor que excluya esta ponderacion, ni lo que sobre ella emos escrito *supr. à numer.* 345. con que no nos detenemos en el punto.

RESPONDESE AL MEDIO DE QVE SE VALE el Abogado à num. 188. ad 192. *cerca del llamamiento de Pedro Osorio hijo natural del fundador.*

¶ 486 El fundamento del discurso del Abogado, es dezir *dict. num.* 188. que llamò el fundador à Pedro Ossorio su hijo natural: y en el *num.* 192. que tambien diò llamamiento à los parientes, siendo legitimos y naturales, ò naturales solamente: de que preten de inferir, que cesò el concepto de agnaciõ, por no ser los hijos naturales agnatos; y aunque en el *num.* 188. cita algunos lugares para esto, reconoce que no lo dizen, y asi en el *num.* 189. refiere *à Mantic.* y puede añadir el *cons.* 53. *de Honded. num.* 45. *&* 47. *lib.* 1.

487 Lo qual se excluye, con la misma facilidad y euidencia, que todo lo demas de que se ha valido el Abogado; porque el dicho Pedro Ossorio, siendo hijo natural de Iuan Aluarez Ossorio, se puede considerar como agnato suyo, en el sentido de dicho fundador, cuyo animo fue conseruar su Baronia, por varones de varones: como se prueba por los textos *in §. 1. instit. de legitim. agnator. tutel. l. sunt autem, ff. de legitim. tutor. l. non facile, ff. de gradib affinitat.* ibi: *Proprie tamen agnatio vocatur, quæ per mares contingit*; porque aunque la agnacion, prout est nomen iuris, no comprehende los naturales, *ex §. vulgo quæsitus, institu. de legit. agnat. success. l. si spurius, ff. vnde cognat.* Bartol. *in l. pronuntiatio, §. fin. num.* 1. *ff. de verbor. signific.* Dom. Molin. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 46. *&* 47.

488 Sin embargo atendiendo a la costumbre vniuersal, y dis-

po-

posicion de las leyes de este Reyno, el hijo natural se dize, y puede dezir, de domo, familia, seu agnatione testatoris, *vt in l.* 1. *tit.* 11. *part.*7.*l.fin.tit.* 22. *lib* 4.*fori leg.* por las quales gozan de la nobleza de los padres, y pueden vsar del nombre y armas de su linage, quia sunt de patris familia, *l.liberorum in fin. ff.de verbor.signific.* Bartol. *in l.tutellas,num.*3.*ff.de capit.diminut.& in l.pronuntiatio* 195. §.*familiæ.ff.de verbor.significat.*Bald.*in l.libertinum in lectur.antiq.num.* 1. *C. de interdict. matrimon.* Lo qual resueluen por costumbre general *Boeri. decis.* 127.*num.*21. Vrsil. ad Afflict. *decis.* 195. *num.*9. & 10. Tiraquel.*de nobilitat.cap.*15.*nu.*85. Menoch.*lib.*4.*præsumpt.* 88.*num.*14.

489 Y los Doctores del Reyno asientan por constante en España, no solo por costumbre, sino por la decision de las leyes, que no tiene disputa esta resolucion. Notant *Gregor.Lop.in dict.l.*1.*tit.* 12.*part.*7.*gloss.*4.*circa fin.* Dom. Couarruu.*in* 4.*de sponsal.*2.*part.capit.*8.§.4 *num.*4. Rojas *in epitom.succesion.cap.*15.*num.*18. Anton. Gom.*in l.*9.*Taur.num.*54.*vers.Sed pro concordia,* Otalor.*de nobilitat.*2.*part.* 3.*part.cap.*3.*num.*3. Garcia *de nobilitat.gloss.*21.*num.*33. Gutierr.*lib.*2.*practicar. quæst.*150.*num.*2. Matienç.*in rubric. tit.* 1. *lib.*5. *Recopilat.gloss.*1.*num.*126. Pat. Molin.*tom.*2.*disputat.*172.*post princip.* Tello Fernan.*in l.*11. *Taur.num.*2. Azeued.*in l.*10.*tit.*8. *lib.* 5. *Recopil.num.*5.*& cons.*24.*à nu.*23.

490 Y assi dizen tambien muchos, que el hijo natural dicitur de linea patris, *Deci.cons.*165.*column.fin.* Cæphal.*cons.*591.*numer.* 10. Peregrin.*de iure fisci,tit.de natura.libe.num.*9.*& de fideicommiss. art.*22.*num.*80.*ad fin.* Gutierr. 2.*practicar.quæst.*155.*num.*2. y siendo de linea patris, quod dicantur de eius agnatione, lo refiere *Mieres de maiorat.*2.*part.quæst.*7.*num.*36.

491 Y sin dificultad alguna concluye, que es persona succesible en mayorazgos, como tenga llamamiento, vt *Dom. Molin. lib.* 1.*cap.*4.*num.*48.*&* 49. Gama *decis.*294.*num.*2. y declaran, que siendo persona succesible por llamamiento, dicitur de domo, & agnatione testatoris, como lo dize *Angel.in l.ex facto*, §.*si quis rogatus, ff.ad Trebel.* y en el *nu.*4. refiere, quod apud Turcas sunt de domo, & agnatione, *& cons.*30.*num.*6. quod hoc Perusij obseruatur. Y *Tiraquel.dict.cap.*15.*num.*22. refert legem Perichis, ne nothi censerentur ciues Athenienses, & de genere parentum; y que despues la derogò el mismo, auiendo muerto sus hijos legitimos, para que pudiessen suceder los naturales.

492 Y fuera de los que se han citado, fundan, que los hijos natu-

turales sunt de domo, cyppo, & agnatione patris, *Villalpan. in l. 22. tit. 1. part. 7. part. 2. §. Sed iuxta prædicta quæro*, Flores de Mena *lib. 1. variar. artic. & §. 2. num. 9.* ibi: *Secundo facit, quia naturalis filius secundum huius Regni leges, & generalem consuetudinem, gaudet honore, & nobilitate parentum, & iudicatur, vt de familia, & parentela, & eius prærrogatiuis gaudet, &c.* Et ibi: *Imo ex dicta consuetudine videmus in Hispania, plures filios naturales posidere maioratus, & domos illustres, aut saltim descendentes ex eis, & videmus etiam iudicari, vt de cyppo, & agnatione, & quod portant nomen, & arma agnationis, absque vlla distinctione, & sedent, & ambulant cum nobilibus: & consuetudo potest facere naturales de cyppo, domo, & agnatione, & quod ferant nomen, & arma, & conseruent familiam, vt per Raineri. in tractat. de nobilitat. in 2. quæst. 5. quæstionis principalis, Bartol. in tractat. de insign. & arm. columm. 2. & cum Nicol. de Vbald. Domin. Socin. Afflict. Boer. Guido Papæ, Angel. & alijs, latè Tiraquel. de nobilitat. cap. 15. num. 25. Si ergo naturales in hoc Regno conseruant agnationem, & honorem familiarum, eadem ratio militat in eis, quæ in legitimis: ideo enim legitimi admittuntur ad succesionẽ maioratus, quia conseruant nomen, arma, & agnationem parentum, ergo idem ius, & succedent in maioratibus, &c.*

493 Y la razon es, la que resulta del *text. in dict. l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell.* ibi: *Mihi autem quoad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio videtur esse*, & in *l. cum pater, §. Volo, ff. de legat. 2.* ibi: *Ex voluntate substitutionem excludere.* Quibus consonant iura *in l. hæredib. §. fin. ff. ad Trebell. l. Lucius, §. fin. ff. de legat. 2.* Porque si el fundador, entre los varones agnatos pone el llamamiento de los naturales, su voluntad fue, considerarlos como agnatos, lo qual es sin quebrantar las reglas, y disposicion de derecho, antes ajustandose à lo natural, sin atender à lo escrupuloso de lo ciuil.

494 A que se añade otra razon, que considerò *Dom. Larr. decis. 32. num. 38.* donde auiendo dicho, y fundado, que el hijo natural es de domo, familia, & agnatione patris, prosigue, ibi: *Et vltra eos suaderi posset, quia ideo vulgo quæsitis filijs agnatio denegatur, vt traditur in §. Vulgo quæsitus, institut. de success. cognato. quia nullum certum patrem possunt demonstrare: vnde si haberent certum, poterunt iura agnationis consequi ex eo text. & cum iure nostro filij naturales, qui à patribus recognoscerentur: etiam si vulgo quæsiti, certum habeãt patrem, à iure cognitum, & probatum, l. 11. Tauri, videtur non esse illi iura agnationis deneganda; maximè cum ex adoptione contrahatur*

 ag-

agnatio in ipsis filijs naturalibus, *§. per adoptionem, institut. de legiti. agnator. success. & cum adoptio naturam imitetur, §. minorem, institu. de adoption. non est deneganda filio naturali, qui ex natura est, quando à patre recognoscitur, & à iure recognitio probatur.*

495 Y contra lo q̃ se ha fundado no obstan los lugares de *Mãtic.* que cita el Abogado, y el de *Honded.* que emos añadido, los quales hablan attẽto iuris rigore, por el qual los hijos naturales no son propiamente agnatos; pero no, segun la costumbre vniuersal, y especialmente la de España, ex qua los hijos naturales son personas succesibles en los mayorazgos, teniendo llamamiento, y en esse caso se dizen, de domo, & agnatione patris, del mismo modo que gozan de la nobleza, y son capaces de todos los honores de ella.

496 Y los demas Doctores que el Abogado refiere *num.* 188. & 190. que son *Auendañ. in l.* 40. *Taur. gloss.* 11. *num.* 44. Molin. *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 46. Garcia *gloss.* 20. *num.* 17. Valençuel. *cons.* 97. *num.* 65. & *cons.* 185. *num.* 43. Fusar. *quæst.* 499. *num.* 27. Giurb. *de feud.* §. 1. *gloss.* 9. *num.* 24. Fragos. *de regim. Reipubl. part.* 3. *lib.* 9. *disp.* 20. *num.* 60. Solorç. *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 10. Castil. *cap.* 82. *num.* 49. Noguer. *allegat.* 9. *num.* 21. & 22. no afirman, que quando estàn llamados hijos naturales, no està contemplada agnacion; y hablando vnos de naturales, y otros de espureos, solo dizen, q̃ no son proprie de agnatione patris, y muchos de ellos reconocen, y ponen por constante, que teniendo llamamiento son personas succesibles.

497 Y finalmente concluimos este punto, con dezir, que el caso en que se puede disponer, es en terminos de llamamiẽto simple de varones, que es en el que hablò *Mantic. y Honded.* y quando se trata de inducir concepto de agnacion, por estar llamados varones agnatos. Pero no necessitamos de esse medio, ni argumento, quando conste, que por disposicion clara del testador, se contemplò agnacion en los llamamientos, sin ser necessario buscar cõjetura fuera de ellas: y la apeteciò tanto, que aũque llamò vn hijo natural entre los demas legitimos; y tambien faltando descendientes legitimos de los parientes, fue haziendo de dichos naturales, en vno y otro caso, cabeças de lineas, y queriendo que los hijos, y descendientes de estos, que huuiessen de suceder, fuessen *varones, y descendientes por linea derecha masculina, legitima, y natural,* como consta de las clausulas, contentandose, con que el hijo natural que constituyesse la linea, fuesse capaz de la nobleza de la familia, y pudiesse cõseruar la Baronia de ella, significando q̃ su intẽto principal era este, y solicitando la conseruacion por todos los medios posibles.

RES-

RESPONDESE A OTRAS PONDERACIONES, que haze el Abogado desde el num. 193. *y replicas a algunos medios legales que nos assisten.*

¶ 498 Dize *dict. num.* 193. que no es de fundamento la põderacion del llamamiento discretiuo de las hijas de Pedro Aluarez, y que ayan de suceder en el lugar señalado, quia nemo potest substitui sibi, neque excludere se ipsum, tanquam viuus, & succedere in sui defectum tanquam mortuus. Porque supone, el discurso que por nuestra parte no se hizo a la vista, y medio de que no nos valemos, como se puede reconocer de lo que se ha fundado *suprà à num.* 336. *ad* 344.

499 Para lo qual es de entender, que vna cosa es el dezir, que los que tienen llamamiento discretiuo no se comprehenden en el de otros; porque vinieran a ser substitutos de si mesmos: y otra cosa es, hazer argumento de que por auer dado el fundador llamamiento separado a los varones, y otro diferente a las hembras que quiso llamar, fue su animo de no comprehender en el de varones hembra alguna, por las razones que ponderamos, y ponen los Doctores que referimos en los numeros citados. Este segũdo es nuestro caso, y la ponderacion de q̃ nos valemos: el primero no es de el pleyto; porque en todo este mayorazgo no tienen llamamiento mas hembras, ni pueden incluirse otras, que las hijas primi gradus de Pedro Aluarez Ossorio, de quien no desciende el Marques de San Roman; y assi, el dezir que por tener estas discretiuo llamamiento, no se comprehendian en los de las clausulas 11. y 12. aunque es cierto, no nos aprouechaua, ni necessitauamos de alegarlo: la congetura que de esto resulta, y emos ponderado, si, es fuerte, y conduce mucho para la inteligencia verdadera de las clausulas.

500 Con que por no dilatar la pluma en discursos que no son necessarios, no respondemos especificamente a los lugares que cita el Abogado *num.* 194. *&* 195. porque ninguno se opone a nuestro fundamento.

501 Añade el Abogado *dict. numer.* 195. *&* 196. y prosigue 197. donde refiere el *cons.* 926. *de Menoch. num.* 18. a que yà emos respondido en el punto de la linea masculina, y le prosigue *n.* 198. vnas consideraciones que importan muy poco, quando està en cõtrario la voluntad expressa del fundador: y le parece que haze grã pe-

peſo, que ſi en los llamamientos de la clauſula 11. no ſe compre-
hendieran las hembras, vinieran a ſer excluidas las de linea de ſu-
ceſsion, por las hijas del dicho Pedro Aluarez, que tienen llama-
miento, y que ſi concurrieſſe vna deſtas con nieta, hija de hijo pri-
mogenito, la vencieſſe teniendo ella linea de ſuceſsion.

502 Y dezimos, que eſtas ponderaciones no ſon medios efi-
caces, para perſuadir lo contrario de lo que conſta con euidencia
de las clauſulas, por voluntad del teſtador, ni en pleyto alguno hã
hecho peſo, aunque algunos Abogados tienen, y han tenido por
eſtilo, amontonar en las defenſas eſta, y otras para hazer cumulo,
y nunca por ellas ſe han determinado los pleytos; porque ſi el fun-
dador en la clauſula 11. llama *deſcendientes varones por linea dere-
cha maſculina* del hijo primero de Pedro Aluarez, y en la 12. del hi-
jo ſegundo, tercero, y los demas; claro es, que no comprehendien-
doſe en eſtos llamamientos hembra alguna, de que juſtamente nõ
ſe puede dudar, que ſi faltaran eſtos varones agnatos, y compitiera
la ſuceſsion vna hembra de eſtas lineas, y vna hija de dicho Pedro
Aluarez, eſta auia de vencer, ſin embargo de todas quantas pias cõ-
ſideraciones ſe quiſieſſen hazer, porque aſsi fue la voluntad de el
teſtador, que es la regla en eſtas materias. Y ſolo pudiera admitirſe
lo piadoſo, quando huuiera duda en la voluntad, y aun entonces
no lo neceſsitaua la hembra de linea de ſuceſsion, pues ſe hallaua
con la aſsiſtencia de las reglas. De que reſulta, que la conſideraciõ
de *Menoch.* no ſirue para eſte caſo, aunque en el ſuyo pudieſſe ha-
zer alguna fuerça; maximè, que como ſe reconoce de el contexto
de todo el *conſ.* èl tratò de fundar, que en el tercer llamamiento de
deſcendientes *per lineam filiorum maſculorum* del primer llamado,
ſe comprehendian varones, y hembras, y eſto no lo reſiſtia la locu-
cion, ni palabras de la clauſula; porque el llamamiento correſpon-
dia a la linea conſtituida por todos los hijos, y cada vno dellos, cu-
yos deſcendientes ſe llamauan ſin la calidad de varones: y a eſto
conduce lo que ſe dixo ſobre el *conſ. 29. de Burg. de Paz* ſuprà *nu.*
369. que eſcriuiò en el miſmo caſo, que *Menoch.* vt iſte refert *in
princip.*

503 Y no dudamos, que ſegun los llamamientos que diſpuſo
el fundador, ninguna hembra tiene incluſion, ſino es las eſpecifi-
camente llamadas, haſta que acabados todos los varones agnatos
de la familia, ſe ſuceda por forma regular, como caſo no proueì-
do, guardandoſe en èl la diſpoſicion de derecho, y en mayorazgos
de agnacion es reſolucion corriente, y practicada por el Conſejo;
pe-

pero mientras huuiere agnatos que por llamamiento pidan, las hembras descendientes de los llamados, ni sus hijos, no tienen entrada en la sucessión, y esto no es absurdo, como el Abogado imagina, sino clara voluntad del testador.

504 Con lo qual se excluyen los *numeros* 199. *y* 200. porque ni hazemos el argumẽto que dize, ni le emos menester, videlicèt, *dio posterior llamamiento a las hijas de Pedro Aluarez, luego le han de tener las nietas*: porque las hijas le tienen por expressa voluntad, y las nietas se hallan excluidas por el llamamiento de varones agnatos: y lo que el Abogado dize *dicto num.* 200. que el argumento se ha de formar como èl pone, *excluyò a la hija por el hijo, ò nieto varon, luego excluyò a la nieta por aquel mismo hijo, ò nieto*, para que cita a *Giurb. decis.* 32. *num.* 21. & 22. Fusar. *quæst.* 402. *num.* 24. & 25. le acetamos, y es muy bueno, pero no para su parte; porque el fundador en el llamamiento de las clausulas 11. y 12. excluyò a las hijas de Pedro Aluarez por los varones agnatos, descendientes por linea masculina, que se entienden todos los descendientes de los hijos, *luego a las nietas tambien*; y assi por el mismo argumento que haze, excluye a la parte que defiende, por ser varon de hembra excluida.

505 En el *num.* 201. & 202. dize, que aunque se consideren excluidas las hijas del fundador, no por esso se entenderàn excluidas las demas descendientes de los hijos, para lo qual cita a *Paul. de Castro in l. illam, num.* 8. & 9. *C. de collat.* a quien refiere *D. Molin. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 41. y lo que dixo *d. Paul. de Castro*, videlicèt, que si las hembras que se quieren excluir, son descendientes de la que lo està, se tienen por excluidas, secus è contra. Tambien cita los *Addit. dict. num.* 41. *y* 42. que no lo dizen; porque los Doctores que juntan, son para probar, que excluida la madre, estàn excluidos los hijos, y demas descendientes della, que es la conclusion principal que puso *D. Molin. dict. num.* 41.

506 El punto que toca el Abogado le dexamos disputado *suprà à num.* 345. & præcipuè *à num.* 350. *ad* 352. Y aora añadimos, que se deuen distinguir dos questiones; vna, si en la exclusion de vna hembra se comprehende la exclusion de las demas: otra, si de la exclusion de la hembra mas proxima, respecto del testador, resulta conjetura, de que quiso excluir las demas auiendo llamado varones. En la primera, quando las hembras que se pretenden excluidas, dependen, y proceden de la hembra que lo està, se comprehenden en su exclusion, por la regla de que exclusa radice, cen-

ſentur excluſi omnes, qui ab ea procedunt, de que tratamos *suprà à num.* 288. y para eſte genero de excluſion puſo *Paul. de Caſtr.* la diſtincion que del refiere, *dict. num.* 41. Pero en la ſegunda queſtiõ, lo que dizen los Doctores es, no, que en la excluſion de vna hembra, ſe comprehenda la excluſion de las que no proceden de ella, ſino que es fuerte conjetura para la excluſion de las hembras mas remotas, el que aya el fundador excluido a las mas proximas. Y eſte argumento procede, aunque las mas remotas no deſciendan de la hembra excluida; y eſte caſo no ſolo no le excluyeron *Paulo de Caſtro*, y los demas que cita *Dom. Molin. dict. num.* 41. pero de lo q̃ fundan, y razonan, ſe reconoce el apoyo de que es cõjetura legal, como lo fundamos en los numeros citados con textos, y autoridades.

507 Deſde el *numer.* 205. haſta el 210. gaſta el Abogado, en querer probrar, que en el llamamiento de deſcendientes varones de hijas de Pedro Aluarez Oſſorio, no ay argumento que pruebe, auer querido el fundador ſuſcitar agnacion artificioſa, porque no auiendolo dicho, no ſe preſume. Y aunque contra eſto ay fundamentos, y autoridades muy eficaces, que perſuaden lo contrario, por eſtar el llamamiento deſtos varones pueſto, entre los muchos llamamientos de agnacion que conſtan, aſsi en las clauſulas 11. y 12. como en las que ſe ſiguen deſde la 17. haſta la 22. lo qual ſe tocò *num.* 475. no neceſsitamos detenernos en eſte punto; porque la diſputa del pleyto no es, ſobre los deſcendientes de las hijas, ni tãpoco ſobre ſi eſtos ſe han de entender, varones de varones del primero varon dellas, ſino ſolo, ſi en el llamamiento de varones por linea derecha maſculina, ſe comprehenden hembras, ò varones de ellas: y como la fuerça del llamamiento excluye eſtos dos generos de perſonas, conſiguientemente al Marques de San Roman, y luego ſe ha de paſſar al llamamiento de la clauſula 12. y deſcendientes por linea maſculina de el hijo ſegundo de Pedro Aluarez, donde entrò la ſuceſsion por muerte del vltimo varon agnato, nil ampliùs eſt curandum por aora.

508 Deſde el *num.* 211. entra el Abogado en otro diſcurſo, que le funda en lo cõdicional de las palabras de la clauſula 12. que correſponde a lo diſpoſitiuo de la clauſula 11. y para formarle, no quita menos que la pabra *Maſculina*, y refiere a ſu modo las palabras de lo condicional en eſta forma: *Y ſi el dicho Pedro Aluarez, ò los deſcendientes a quien preuiniere la villa de Villalobos con los dichos lugares del dicho ſu Condadado, &c. ſegun, y en la manera que dicha*

es

es de suso (esta vltima palabra omite el Abogado) *quando finare no dexare descẽdientes algunos por linea derecha* (siguese la palabra *masculina*, que tambien omite) *legitima, y natural, segun, y en la manera que dicha es de suso, que aya la dicha Villa, &c. el otro fijo del dicho Pedro Alvarez, que à la sazon viuo fuere primero siguiente varon, &c.*

509 Y puestas las palabras à su proposito , dize , que los puestos en condicion, fueron los descẽdientes por linea derecha, y que el Marquès de San Roman es de ellos. Y prosigue en el *num.*213.diziendo, que no se ha de entender repetida la palabra *masculina*, por no ser necessaria para la perpetuidad del mayorazgo, sobre que pone algunos lugares hasta el *num.* 214. y refiere las palabras de *Vela dissertat.49.num.*108.emboluiendo la question de la repeticion de la masculinidad.

510 Lo qual se excluye con el mismo hecho, pues si lo condicional tiene las mismas palabras que lo dispositiuo, y lo vno es correspondiente de lo otro, no ay question : demas de que quando el fundador huuiera omitido la palabra *masculina* en lo condicional, importaua muy poco, auiendo dicho ; *Segun y en la manera que dicha es de suso*, que obran expression de la misma calidad , como dixo *Dom.Valenç.cons.97.num.* 190.cuyas palabras pusimos *sup.nu.* 449. Y aqui no fuera necessaria la question de repeticion de masculinidad, cuyos terminos son, quando en vnos llamamientos se pone, y en otros se omite, de que (fuera de otros muchos) es lugar copioso *Castill.lib.2. cap. 4. in to.* Y aqui no estamos en llamamientos diferentes , sino en vno mismo , cotejando lo condicional con lo dispositiuo de el: y esto mismo nos funda el Abogado vn poco mas adelante *num.*216.donde dize: *Que los puestos en condicion, se entien den ser los mismos que se llamaron antes en lo dispositiuo*: y esto es cierto: con que si en lo dispositiuo de la clausul. 11. solo estauan llamados *varones descendientes por linea derecha masculina* , essos mismos se entienden comprehendidos en lo condicional de la clausul. 12. A que se añade, que lo cõdicional no altera, ni muda lo dispositiuo, como se ha repetido muchas vezes.

511 Desde el *num.*216. hasta el 218. va con presupuesto el Abogado , de que el Marquès de San Roman tiene llamamiento en lo dispositiuo de la clausul. 11. y que lo condicional no lo puede mudar; siendo assi , que al principio hizo el argumento al contrario, quitando de lo condicional la palabra *masculina* para dar inteligencia (à su modo) à lo dispositiuo: y ya se vee la poca firmeza de

la defensa con la variedad, ò por mejor dezir contrariedad de estos medios: y assi la *decis.412. de Sesse, tom.4.* que cita *num.* 218. no le aprouecha, y por ella se prueba, que lo cõdicional no altera lo dispositiuo; y estando en el caso de aquella decision comprehendidos varones y hembras, no lo alterò lo condicional, *si sine liberis masculis.*

512 Desde el *num.*219. haze otro presupuesto poco ajustado, para formar vn nueuo discurso: y tiene confusion, porque quiere poner dos disposiciones diuersas en solamente lo condicional, y dize estas palabras: *Fuera de que la condicion debaxo de la qual se llamò al otro hijo de Pedro Aluarez, fue para el caso de faltar su hijo mayor, y sus descendientes en vida del dicho Pedro Aluarez: y en lo condicional se previno otro caso, de no dexar descendientes algunos, quando finasse, por linea derecha masculina: y es cierto, que ninguno de estos casos sucediò, pues le sobreuiuiò Don Alvaro Perez Ossorio primer Marquès de Astorga, y que este tambien dexò descendientes varones, con que faltaron ambas condiciones, y assi no tiene entrada la substitucion del hijo segundo, &c.*

513 Estas palabras del Abogado estàn confusas, porque primero dize, que la condicion debaxo de que se llamò al otro hijo de Pedro Aluarez, fue para el caso de faltar su hijo mayor, y sus descendientes, en vida del dicho Pedro Aluarez: y luego dize, que en lo condicional se previno otro caso, que fue, el de no dexar descendientes algunos; siendo assi, que la condicion, y lo condicional han de comprehender vna misma cosa, y èl pone dos diuersas. Pero sea lo que fuere lo que quiso dezir el Abogado, lo que consta por las clausulas es, q̃ en la clausul. 11. llamò el fundador, despues de auer muerto Pedro Aluarez Ossorio, a su hijo varon mayor legitimo, si le dexasse: y si este muriesse en vida del padre, al hijo que èl dexasse, como se reconoce de las palabras, ibi: *O el fijo varon mayor de edad legitimo, y natural del tal su fijo, si el tal su fijo varon mayor de edad legitimo, y natural del dicho Pedro Aluarez, finare en su vida dèl, que aya, y herede la dicha Villa, &c.* Y al fin pone vna regla, para llamar à todos los descendientes, ibi: *Y despues del finamiento del tal hijo, ò nieto del dicho Pedro Aluarez, &c.* llama à los demas descendientes, ibi: *Los descendientes varones mayores de edad, y descendientes por linea derecha masculina, legitima, y natural.*

514 En esta clausula previno el fundador todos los casos que pudiessen suceder. El primero, el morir Pedro Aluarez, y dexar hijo varon mayor que fuesse viuo entonces, al qual llamò. El segundo,

do, de morir Pedro Aluarez, muerto ya este hijo primogenito en vida dèl, quedando nieto, al qual en esse caso llamò, como primogenito de la linea primogenita, con que excluyò la question de patruo, & nepote, que en aquel tiempo tenia disputa; por no auerse establecido la *l.40. de Toro*, que declarò la representacion. El tercero fue vna regla general, que comprehende todos los casos, diziendo, que por finamiento de el hijo, y nieto, sucediessen los descendientes de ellos por linea masculina. Es llano, que Don Alvaro Perez Ossorio primer Marquès de Astorga, sobreuiuiò à Pedro Alvarez su padre, con que se executò el primer caso del llamamiento; y el de los descendientes siempre quedò en ser.

515 En lo condicional de la clausul. 12. quando quiso llamar al hijo segundo de Pedro Aluarez, comprehendiò la muerte dèl, y la de los dèl descendientes, que huuiessen sucedido, segun la clausula antecedente; como se prueba del principio, ibi: *Y si el dicho Pedro Alvarez Ossorio mi fijo, ò los dèl descendientes à quien previniere la dicha Villa, &c. segun, y en la manera que dicha es de suso, quando finare no dexare descendientes algunos por linea derecha masculina, legitima, y natural, y varones mayores, &c.* Aqui la palabra *finare, y dexare*, que puso en singular, aunque parece que auia de estar en plural, por ser muchas las personas a quien corresponde, y comprehende, se puede aplicar al vltimo posseedor, por cuya muerte auia de suceder la vacante, por no dezir que fue mala loquucion, pero bastantemente se entiende, que los comprehendiò todos, pues apelò sobre las palabras, *y si el dicho Pedro Alvarez Ossorio mi fijo, ò los dèl descendientes à quien previniere la dicha Villa, &c.*

516 De que resulta, quan incierto fue el presupuesto del Abogado, de querer limitar a caso particular, lo que comprehende todos los de vacante por muerte: con que es inutil la disputa, de si en mayorazgos se da extension de caso a caso, en que està reprobado el *consil. 21. de Oldrald.* lo qual reconoce, y confiessa el Abogado *numer. 222.* aunque primero se auia fundado en èl, refiriendole *num. 221.*

517 Y viene a parar en el *num. 223. y 224.* en dezir, que no se ha de dar repeticion de la calidad masculina, en los casos à que se diere extension de llamamientos, y que esta no se suple, aunque, si, se suplen las substituciones por conseruar la perpetuidad de los mayorazgos, y que en esta forma entienden los Doctores el *consil. 21. de Oldrald.*

518 Y aunque quando consta por congeturas, que se deue su-

plir, y dar repeticion de la calidad masculina, la admitē los Doctores, siguiendo en esso la voluntad del testador, vt pluribus comprobat *Castill. lib. 2. dict. cap. 4. num.* 83. Fusar. *quæst.* 403. *num.* 18. Alexand. Raudens. *cons.* 35. *à num.* 71. *volum.* 1. Peregrin. *art.* 25. *à nu.* 30. Casan. *cons.* 47. *à num.* 88. Dom. Larrea *decis.* 54. *num.* 10. con otros infinitos Doctores que lo dizen. No necessitamos de essos terminos, porque en el llamamiento de hijos, y descendientes varones por linea derecha masculina, estan preuenidos todos los casos de vacante, ò ya muriendo el hijo mayor en vida de el padre, ò yà quedando, auiendo muerto èl.

519 En los *numeros* 226. & 227. dize, que los sucessores en esta Casa han tenido este por mayorazgo regular, y que assi se ha entendido esto comunmente: y que a Doña Constança Ossorio madre del Marques, la intitularon Condesa de Santa Marta, y la capitularon como immediata. Y todo esto no es de substancia, porque ni los posseedores han tenido este por mayorazgo regular, ni ay declaracion alguna dello, ni importaua que la huuiesse, constando lo contrario por la fundacion, y nunca ellos podian perjudicar à tercero, por fauorecer a sus hijos, como lo han pretendido hazer muchos posseedores de mayorazgos irregulares, queriendo ocultar las fundaciones: y consiguientemente, la capitulacion de Doña Constança Ossorio no puede perjudicar al sucessor legitimo deste mayorazgo: y el auerse intitulado Condesa de Santa Marta, no es del caso. Y lo que se deue ponderar es, que este mayorazgo siempre se ha tenido comunmente por de agnacion, siendo publico en Astorga, y en toda la comarca, y muy notorio en Castilla esto mismo, como està probado con mucho numero de testigos por el Cōde de Altamira: y sin embargo, aun a esto no se ha de deferir, sino a la fundacion.

520 En el *num.* 228. dize, que por nuestra parte se alegan por exemplares los pleytos de Castellar, y Coruña: y en el primero se equiuoca, porque no se alegò por exemplar, ni podia, porque se determinò por la hembra, y alli no huuo llamamiento de varones por linea derecha masculina, ni linea derecha de varones, que mirasse continuacion de vn varon de otro, sino solo vn llamamiento *de hijo varon, nieto, y bisnieto*, sin añadir la calidad *de varon*, diziendo luego: *E dende ayusso por esta linea, de varon en varon, que descendieren de la dicha vuestra linea derecha*: y por no auer añadido el fundador a estas vltimas palabras las *de varon*, ò *masculina*, pareciò no estar contemplada agnaciō; y este fue el fundamento principal

cipal

cipal del Abogado de la Marquesa de Malagon que obtuuo, rindiẽ dose siempre, a que si qualquiera de ellas se huuiera añadido a las *de linea derecha*, sucedia el varon agnato; y aun de esta manera, tuuo el pleyto la gran dificultad que el Consejo sabe.

521 El exemplar de Coruña ya le emos referido *sup. à num.* 422. y no puede ser mas adequado al punto de este pleyto: y no le refiere con puntualidad el Abogado del Marquès de San Roman, ni le hizieron buena relacion de la clausula; ni del punto del pleyto.

522 En el *num.* 231. refiere los exemplares de los Estados de Cañete, Alcaudete, y Montemayor, en que solo huuo llamamiento de varones, no con tal continuacion que pudiesse persuadir concepto de agnacion; y las hembras tuuieron por si algunas congeturas, y aunque obtuuieron fue con gran dificultad, como es notorio.

523 En el *num.* 232. se refiere el pleyto sobre el Estado de Palacios, en que obtuuo el varon de hembra, contra el varon agnato; y la razon fue, auer muchas congeturas que se ponderaron para tenerle por mayorazgo de nuda masculinidad; y fue tambien de los pleytos mas dificultosos, que ha auido en estos tiempos.

524 Pero los exemplares que no tienen salida, son los que por nuestra parte se han ponderado, de los Estados de Alua de Liste, Ci fuentes; Villalonso, y Coruña; que han tenido la misma clausula *de descendientes varones por linea derecha masculina*; con que la autoridad que de estas sentencias resulta, y el Abogado quiere fundar *in l. filius, ff. ad leg. Cornel. de fals.* (aunque esta hablò en Senatusconsulto) se deue aplicar al intento del Conde de Altamira, a quien no puedẽ embaraçar las reglas, que el Abogado puso al principio del papel, y repite en el *num.* 234. *final dèl*; de linea, y grado, ni la *l.* 13. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopilat.* que dispone; que en los mayorazgos que de alli adelante se fundaren, no basten congeturas por precisas que sean, para la exclusion de las hembras de mejor linea, y grado, si expressa, y literalmente no estàn excluidas, porque la *l. leges, ff. de legibus*, dixo, *leges & constitutiones futuris dare formam negotijs certum est, nec ad præterita reuocari.* Y asi por esta regla, como porque la misma ley lo expressa, no comprehende su decision los mayorazgos antes fundados, en que por congeturas se infiere la agnacion, y cada dia se determinan asi los pleytos, y la razon es, porque en los mayorazgos antiguos corriò la inteligencia de los testadores con la practica que vian en los Tribunales, y el estilo co

mun de entender todos, que el llamamiento continuado de varones, solo comprehendia varones de varones, y no otro genero de gente: y assi lo fundò *Castil.lib. 4.cap. 56. à numer.* 100. a distincion de la prematica del mismo año de 1616. que hablò en la representacion, y es *l. fin.tit. 7.lib. 5. Recopilat.* Y explicando la dicha ley 13. escriuiò *Vela dissertat.* 49. *à numer.* 62. donde fundò, que fuera del caso en que la ley hablaua, bastauan congeturas para inducir agnacion. De que resulta, ser muy ageno de la letra, y clara inteligencia de dicha ley, lo que el Abogado puso *num.* 14. diziendo, que influia en mayorazgos antecedentemente fundados, cosa que no se puede dezir, sino es oponiendose à la inteligencia, y practica corriente del Consejo.

525 Y assi concluimos, que no obran su efecto las reglas de que se vale el Marquès de San Roman, pues al Conde assiste la principal, que es de la voluntad del testador, tan clara, y manifiesta, que con auerse juntado en la defensa del Marquès de San Roman, la pluma, agudeza, muchas letras, y estudios de su Abogado, y de otros que han ayudado la defensa, no han podido, ni aun en lo minimo hazer dudosa la justicia del Conde, *vel modicum pro puero faciẽtem* de la *l. 3. §. causæ, ff. de Carbonian. edict.*

ARTICVLVS QVARTVS.

Que la sucession del Marquesado de Astorga toca al Conde de Altamira, como agregado al mayorazgo fundado por Iuan Aluarez Ossorio: y tambien de los demas agregados.

DISCVRRESE SOBRE EL MARQVESADO de Astorga.

526 EL Señor Rey Don Enrique el Quarto, por su cedula fecha en Toro, à 16. de Iulio de 1465. hizo merced de la Ciudad, y Marquesado de Astorga para esta Casa, y sucessores en ella, y por los seruicios de los antepassados, en cabeça de Dõ Aluaro Perez Ossorio, hijo primogenito de Pedro Alvarez Ossorio, primer sucessor del mayorazgo de Villalobos, y comiença la merced

ced *fol.* 11. de las clausulas impressas, ibi: *Considerando como el Conde Don Pedro Alvarez Ossorio, padre de vos el Conde Don Aluaro Perez Ossorio Conde de Trastamara, mi Alferez mayor del mi pendon de la Diuisa, y de el mi Consejo, fizo muchos, y grandes, leales, y muy notables seruicios, al Rey Don Iuan de gloriosa memoria mi señor, y mi padre, y à mi, &c.* y va refiriendo los seruicios de dicho Pedro Aluarez Ossorio; y tambien haze mencion de los seruicios de los demas progenitores, y dize *fol.* 12. *E porque quede para siempre grande, y especial Corona en vuestro linage, de la vuestra, y tan singular lealtad, y del dicho vuestro padre, y por remuneracion, y parte de satisfacion de los dichos sus seruicios, y gastos, &c.* dize, que le haze merced de la ciudad de Astorga, y su territorio, y prosigue *d. fol.* 12. *B.* ibi: *Para que sea todo vuestro, &c. Y QVE SEA DE VVESTRO MAYORAZGO, E ANEXO A AQVEL QVE A VOS QVEDO DEL DICHO CONDE VVESTRO PADRE, Y DE VVESTRO ABVELO, Y SEGVN, Y POR LA FORMA, Y CON LAS CLAVSVLAS, Y FIRMEZAS DEL, QVE HE AQVI POR INCORPORADAS. E si à vos pluguiere dar otra forma al dicho mayorazgo que tenedes, y al que vos yo otorgo de la dicha Ciudad con lo susodicho, ò qualquier de ellos que lo podades fazer, è fagades, &c.* y prosigue diziendo, que le dà facultad, para que lo pueda disponer en fauor de vno, ò mas hijos, grados, ò personas con toda latitud, y ampliacion. Y en el *fol.* 15. buelue à repetir; *para que vos lo tẽgades todo por vos, y en vuestro nombre, como propio, y verdadero señor de todo ello, è despues de vos, aquel, y aquellos que huuieren de auer el dicho mayorazgo, y Marquesado, como dicho es, &c.* Y en el *fol.* 16. ibi: *Que sea fecho por vos, ò por aquel, ò aquellos que el dicho mayorazgo, è Marquesado huuieren de auer, &c.*

527 De las palabras de este titulo, y merced consta que el Señor Rey Don Enrique Quarto la hizo, agregando la dicha Ciudad de Astorga, y demas bienes, y Titulo, al mayorazgo que posseia dicho Dõ Aluaro Perez Ossorio, y auia heredado de su padre, y abuelo, y con las condiciones, y grauamenes dèl, y assi resulta de las palabras, ibi: *Y que sea de vuestro mayorazgo, è anexo a aquel que à vos quedò del dicho Conde vuestro padre, y de vuestro abuelo, y segun, y por la forma, y con las clausulas, y firmezas dèl, que he aqui por incorporadas:* en cuyos terminos es sin disputa, que es agregacion Real à fundacion ya hecha; y que ha de seguir la calidad de ella, como si los bienes de la agregacion desde su principio estuuieran puestos en la fun-

fundacion primerã, vt probatur *ex cap. recolentes, de statu Monachor. cap.* 1. vbi gloss. *verbo Vniendo, ne Sede vacant.* con otros textos que sobre el punto de la vnion de bienes citamos *sup. nu.* 162. auiẽdo començado el discurso *à nu.* 159. prosiguiendole hasta el 170. y se prueba tambien por la *l. si quando, C. de bon. vacan. & de incorpor. lib.* 10. ibi: *Si quando aut alicuius publicatione, aut ratione iuris aliquid rei nostræ addendum est, &c. per Comitem priuatorum, &c. incorporatio impleatur*; y assi lo entendiò *Cuiaci. ibi, verbo, Addendũ,* Tiraquel. *in l. si vnquam, verbo, Donatione, num.* 192. *C. de reuocan.* Sixtin. *de Regalib. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 3. *&* 33. Azeued. *in l.* 13. *tit.* 7. *nu.* 1. *lib.* 7. *Recopilat.* Mieres *part.* 1. *quæst.* 10. *num.* 106. *& part.* 4. *quæst.* 20. *num.* 131. Dom. Salgad. *de Reg. protection.* 4. *part. cap.* 10. *num.* 91. Amaya *in l.* 2. *num.* 21. *C. de bonis vacant. & in dict. l. si quando* 3. *num.* 1.

528 Y quando la agregacion se haze con estas palabras, no ay question, en que lo agregado se ha de determinar por las clausulas de la fundacion principal, vt comprobant *Rimin. cons.* 84. *num.* 1. *&* 9. *lib.* 2. *& cons.* 176. *num.* 5. *dict. lib.* Paris. *cons.* 95. *num.* 29. *&* 31. *lib.* 2. Decian. *cons.* 34. *numer.* 110. *lib.* 3. Mascard. *conclusion.* 1266. *num.* 14. *lib.* 3. Dom. Molin. *lib.* 1. *cap.* 8. *numer.* 35. vbi Addit. en el *vers. Primus casus* dizen, que aunque la agregacion se haga simpliciter, sin añadir que sea con las mismas condiciones, sigue las de el mayorazgo principal, *& cap.* 26. *num.* 4. Mieres 1. *part. quæst.* 10. *num.* 132. *&* 2. *part. quæst.* 5. *num.* 13. *&* 43. *&* 3. *part. quæst.* 8. *num.* 17. Garcia *de expens. cap.* 22. *num.* 6. Gutierr. 3. *practicar. quæst.* 90. *in to.* Amat. *resolut.* 67. *num* 46. Castill. *lib.* 3. *cap.* 10. *à numer.* 10. *& cap.* 100. *à num.* 19. *& cap.* 128. *à numer.* 22. con otros que citamos *dict. num.* 162. quibus additur *Noguer. allegat.* 19. *à num.* 36. donde habla en caso semejante de clausula con las mismas palabras que refiere *num.* 35. ibi: *Y con las condiciones, y grauamenes que èl lo dexò dispuesto*, y prosigue: *Quæ clausula quando in concessione aliqua versaretur difficultas operata fuit vnionem, & incorporationem illius concessionis in maioratu Comitis, in successorum beneficium, ex traditis à Molin. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 35. *&* 36. *Azeued. in l.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *num.* 4. *&* 5. *Castill. tom.* 3. *cap.* 10. *num.* 9. *& seqq. qui agunt de vnione, & incorporatione bonorum maioratus ad hoc, vt sequantur naturam illius, cui incorporantur, & Mieres* 2. *part. quæst.* 5. *numer.* 43. *&* 44. *qui loquitur in maioratu instituto cum alterius clausulis. Quod etiam comprobatur ex regula leg. asse toto, ff. de hæredib. institu. l. ait Prætor, §. Si iudex, de re iudicat. Authent. si quis in aliquo, C. de edend. cum*

vulgarib.& in terminis tradit Rota decis.167.num.24.& 25.tom.5. in recentior.

529 Y aunque esta agregacion, y merced començò en la persona de Don Aluaro Perez Ossorio, con quien hablò el Señor Rey Don Enrique Quarto, no fue personal, sino real para el mayorazgo de su Casa, que auia heredado de su padre, y abuelo, como se reconoce de las palabras, *y que sea de vuestro mayorazgo, è anexo à aquel que à vos quedò del dicho Conde vuestro padre, y de vuestro abuelo*: y asi dispuso, que los sucessores dèl, sucediessen en dicho Marquesado, ibi: *E despues de vos aquel, y aquellos que ouieren de auer el dicho mayorazgo, è Marquesado como dicho es*: y en otra parte, *por aquel, ò aquellos que el dicho mayorazgo, è Marquesado ouieren de auer.*

530 Y asi no se ha de atender à la persona cum qua loquutus est, sino al mayorazgo, in quem voluntatis intentio dirigitur, como dixo la *l. cum pater*, §. *Donationis*, *ff. de legat*. 2. ibi: *Non enim quæri oportet, cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigitur, l. fideicommissa*, §. *Interdum, ff. de legat*. 3. ibi: *Multum enim interesse arbitror, cui voluit prospectum, cuiusque contemplatione testator fecerit, l.3.* §. *Hoc autem, ff. de legat. præstand.* ibi: *Neque enim quærimus cui acquiratur, sed cui honor habitus sit, l. si pater*, §. *qui duos*, vbi Bald. *notab. fin. ff. de adoption. l. isti quidem*, §. *fin. ff. quod met. caus. l. seruo legato*, §. *si testator, ff. de legat*. 1. *l. si quis reum*, §. 1. *ff. de libera. lega.*

531 Y asi dizen los Doctores, que en las disposiciones se ha de atender persona, seu res contemplata, *Cæphal. cons.17.num.22. lib.1.* Menoch. *cons.40.num.20.& cons.85.num.103.& de præsumtion.lib.2. præsumption.28.num.1.* Surd. *cons.164.num.1.lib.2.* Aluarad. *de coniectura.ment.defunct.2.part.quæstion.3.num.103.* Mantic. *de coniectur. lib.8.titul.8.numer.7.* Casanat. *cons.40.numer.30.* Castil. *lib.5.cap.84. à num.85.* Sanch. *de matrimon.lib.6.disput.26. à num.2.*

532 Quibus accedit, que la causa que mouiò a hazer esta merced, se compuso de los seruicios de Pedro Aluarez Ossorio, ascendiente comun de las partes, y de Iuan Aluarez fundador, y de los demas sus progenitores, aunque tambien se refirierõ los seruicios del mismo Don Aluaro, con que sin disputa la merced fue à la Casa, y posseedores de ella, aunque no fuessen descendientes del mismo Don Aluaro, quia causa principaliter attenditur, & non persona ex *l. in omnibus causis 68. ff. de regul. iur. l. formam*, §. *quamquam, ff. de*

ff. de censib. vbi gloss. *verbo Cum personis*, Ancharran. *per text. in cap. quoniam Abbas, de re iudicat.* lo dixo *cons. 27. column. penult. vers. Sic arguitur*, Hypolit. Riminald. *cons. 23. num. 53.* Carol. Ruin. *consil. 24 num. 7. lib. 2.* y mas copiosamente *Abb. Panormitan. cons. 51. num. 12.* & comprobat *Menoch. cons. 173. à nu. 30.* Barbos. *in l. quia tale, ff. solut. matrimon. num. 16.*

533 Y no puede auer disputa, en que la agregacion se aya hecho al mayorazgo fundado por Iuan Aluarez Ossorio el año de 1417. por su testamento, sobre cuyas clausulas emos discurrido, y no à Castroverde, ni Trastamara, ni à otro mayorazgo imaginario, que el Abogado supone ser de immemorial de la villa de Villalobos, y su Condado. Lo primero, porque este mayorazgo antiguo de immemorial, no solo no le ha probado el Marquès de San Roman que afirma le huuo; pero se ha hecho demonstracion clara en el *artic. 2.* de este papel, que no ha auido mas fundacion que la referida. Lo segundo, porque el Señor Rey Don Enrique dize, que haze la agregacion de Astorga, al mayorazgo que le quedò al Marquès Dõ Aluaro (con quien habla) de su padre, y abuelo, ibi: *E anexo à aquel que à vos quedò del dicho Conde vuestro padre, y de vuestro abuelo*: y el mayorazgo que heredò de Pedro Aluarez Ossorio, y el que este heredò de Iuan Aluarez Ossorio su padre, es el de nuestra fundacion, y el mismo de quien el dicho Pedro Aluarez pidiò confirmacion al Señor Rey Don Iuan el Segundo, y la obtuuo en 10. de Febrero de 1430. y las palabras que emos referido, *del dicho Cõde vuestro padre, y de vuestro abuelo*, son copulatiuas, por la diccion *y* latine *&*, que entre ambas personas puso, *ex l. si quis ita stipulatus, ff. de verbor. obligat. l. si haeredi plures, ff. de condition. institution. cum similib.* Con que se prueba, que el mayorazgo à que se hizo la agregacion, fue el mismo que de Iuan Aluarez Ossorio passò a Pedro Aluarez, y de este a Don Aluaro, y esso significan dichas palabras por lo copulatiuo de ellas.

534 Lo tercero, porque no mostrandose por la otra parte otro mayorazgo, que de Iuan Aluarez passasse a Pedro Aluarez, y de este a Don Aluaro, no puede auer duda, ni dificultad en la materia, pues si es solo vno el que heredò de ambos, aunque huuiera heredado otros de Pedro Aluarez, no hablò de estos la disposicion.

535 Lo quarto, porque siempre las relaciones se entienden hechas à lo que es fixo, y cierto, no à lo que no consta, ni se muestra, y quien alegare que la relacion es hecha potius ad hoc, quam ad il-

lud,

lud, lo deue probar, *vt dixit Casanat. cons. 57. num. 2.* ibi: *Vnde fluit, quod si pars aduersa prætendit, ad hæc potius quam ad illa vincula relationem fieri, debuisset hoc probare, relatio enim intelligitur facta ad dispositionem validam, & perfectam, vt ex l. 4. §. Condemnatum, ff. de re iudic. notat ibi Bart. & communiter DD. Tusch. lit. V. conclus. 99. Dom. Salgad. de Regia protect. num. 10. & 197.*

536 Y la duda de los Doctores a que se ha de aplicar lo relatiuo, solo es, quando ay muchas disposiciones perfectas, y existentes, à que poderse aplicar la referente, entonces no tiene efecto lo relatiuo; pero no quando ay disposicion perfecta, y preexistente, à que se puede aplicar la relacion, como lo resueluen *ex l. cum ex pluribus, ff. de manumis. testam. l. si fuerit, ff. de reb. dub. l. in tempus, §. quoties, ff. de hæredib. institu. l. 1. §. Cum singulis, ff. quib. mod. vsusfruct. amittant. l. qui plures, ff. de vsufruct. lega. cum alijs,* Bald. *in l. si quis à filio, §. si quis plures, vers. Extra est argumentum, ff. de legat. 1.* Oldrald. *cons. 1. num. 9.* Socin. Iun. *cons. 2. numer. 12. lib. 2.* Surd. *cons. 235. num. 8.* Casanat. *cons. 57. à num. 1. & 11.*

537 Y como se fundò copiosamente *sup. à num. 77.* es preciso mostrar la existẽcia de lo que se dize relato, aliter enim cesa la fuerça del referente. Y assi no mostrando la parte del Marquès de San Roman otra fundacion, ni auiendola mas de la que se contiene en el testamento de Iuan Aluarez Ossorio, de esta es cierto, que hablò el Señor Rey Don Enrique Quarto en la agregacion de Astorga, mayormente auiendo dicho (como està ponderado) que la hazia al mayorazgo que auia heredado el Marquès Don Aluaro de su padre, y abuelo; y consta que fue este, y no otro alguno; con q̃ no puede auer duda en materia tan clara.

538 Sin que obste lo que el Abogado pretende fundar desde el *num. 65.* de su informacion, en que comiença à discurrir sobre el agregado de Astorga, hasta el 71. diziendo, que dicho agregado se auia de entender hecho, ò al Condado de Trastamara, que fue el mayorazgo que posseyò su padre, ò al de Villalobos que tambien posseyò su abuelo, y eran los antiguos, para lo qual cita el *cons. 982. de Crauet. num. 1. lib. 6.* que no habla del caso, porque solo fue sobre precedencia, entre el Duque de Ferrara por quien escriuiò, y el de Florencia, fundando, que aquel auia de preceder, por ser mas antiguo en que va discurriendo.

539 Lo primero, porque el Condado de Trastamara, fue vnà merced hecha por el Señor Rey D. Iuan el Segũdo, el año de 1445. a Pedro Aluarez Ossorio de las tierras de Trastamara y Traba, y Ti-

tulo de Conde de dicha tierrā pārā èl, y ſus herederos, ibi: *E para vueſtros herederos que de vos deſcendieren*: y aqui, ya ſe vee, que no ay fundacion de mayorazgo, ſino que eſto fue dado por bienes libres, como deſpues ſe dirà: y ſe le diò en recompenſa al dicho Pedro Aluarez, por los daños, y quemas que le auia hecho el Rey Don Iuan de Nauarra, y los de ſu parcialidad: Veaſe pues, que fundamẽto tiene lo que el Abogado imagina en ſu diſcurſo, queriendo que Aſtorga ſea agregado de Traſtamara, quando Traſtamara es agregado del mayorazgo principal, que fundò Iuan Aluarez Oſſorio, y poſſeyò Pedro Aluarez ſu hijo, como tambien ſe dirà.

540 Y ſiendo aſsi, que aqui conſta, que no ſe conociò en eſta Caſa otro mayorazgo fundado, al tiempo que ſe hizo la agregaciõ de Aſtorga, ſino el de Iuan Aluarez Oſſorio, no ay à que poder aplicar eſta agregacion ſino a èl, ni entra la diſputa, de a que mayorazgo ſe entiende hecha, pues no ay otro fundado: y quando la merced de Traſtamara comprehẽdiera fundacion alguna, no ſe podia tener por la principal, y eſta era la hecha por Iuan Aluarez Oſſorio, de Villalobos, Caſtroverde, Balderas, y los demas bienes, a que precisamente ſe auia de aplicar la agregacion, *argum. text. in l. cum in diuerſis, ff. de Religioſ. & ſumptib. funer.* Bald. *in l. de quibus, num. 7. ff. de legib.* Hieronym. Gabr. *conſ. 28. num. 7. vol. 1.* Mieres 3. *part. quæſt. 8. num. 52. & 53.* Caſanat. *conſ. 57. nu. 71.* donde muy a nueſtro intẽto dize: *Nam facta relatione ad duas, vel plures diſpoſitiones, quarum altera maſculos tantũ admittit, altera maſculos, & fœminas, interpretatio relationis eſt, vt prius locum habeat relatio facta ad vincula maſculorum.* Lo miſmo prueba *Fuſar. quæſt. 311. numer. 28. & quæſt. 325. num. 10.*

541 Y quando tuuiera alguna duda la materia (que no la tiene, como ſe vee por demonſtracion clara) y eſtuuieramos en diſputa de diferentes mayorazgos, y ſe dudara, a qual ſe entendia hecha la agregacion por el ſeñor Rey Dõ Enrique, las congeturas todas perſuaden, auerſe de entender al de 417. por ſer eſte el que Dõ Aluaro Perez Oſſorio heredò de ſu padre y abuelo, el de que dicho ſu padre pidiò confirmacion al Señor Rey Don Iuan el Segundo, y el en que por ſu muerte ſucediò dicho Don Aluaro, ſin auerſe moſtrado, ni auer la fundacion de Villalobos, ni Caſtroverde, ni mas de la que conſta, con que no ſe puede dudar de dicha agregacion, con tantas congeturas como concurren. Y aſsi lo conſiderò *Dom. Salgad. in Laberint. part. 2. cap. 9. num. 9. in fin.* donde auiendo diſputado en terminos de ſer la facultad, para tomar cenſo ſobre bienes de

ma-

mayorazgo ; hablando en singular dicha facultad, y teniendo el posseedor muchos mayorazgos, fundò *à num.* 7. que propter in certitudinem la facultad se vicia, *& dict. num.* 9. *in fin.* reduce la aplicacion a punto de congeturas, que aun es caso mas apretado; pues aqui no ay muchos mayorazgos, sino vno solo a que poderse aplicar la agregacion, y se añaden las congeturas ponderadas, para que se entienda hecha a la fundacion de 417. notanda sunt verba *Dom. Salgad.* ibi: *Tamen iuris regula limitanda erit, quoties ex aliquibus præsumptionibus, indicijs legitimis, aut validis demonstrationibus apparere potest, de quo maioratu senserit Princeps, aut Regia facultas, iuxta l. quem hæredem*, ibi: *Si quibusdam argumentis apparebit, ff. de reb. dub. l. demonstratio falsa, in fin. princip. ff. de condition. & demonstrat. l. cum in testamento, & l. vbi est, ff. de reb. dub. Mantic de coniectur. lib.* 4. *tit.* 8. *num.* 5. *Bald. cons.* 188. *per tot. lib.* 5. *Barb. axiomat.* 119. *num.* 6.

542 Con que se excluyen los *numeros* 65. *ad* 68. de la informacion contraria, porque son cosas generales las que en ellos se tocan, que no se ajustan al caso, pues se và con vn presupuesto incierto, vnas vezes de que la agregacion ha de ser a Villalobos, suponiendo que auia de auer fundacion antigua deste, anterior a la de 417. y que era de mayorazgo regular, siendo esto vna imaginacion sin fundamento alguno, como se probò *artic.* 2. otras, que la agregacion fue a Trastamara, siendo esta merced tan posterior, y que se hizo por de bienes libres. Y assi, ni la Dignidad de los mayorazgos por el Titulo de Conde, ni el que la agregacion se ha de hazer al mayorazgo regular, para que se cita el *cons.* 115. *de Beroi. num.* 22. *lib.* 2. que no lo dize, y lo contrario prueba *Casan. vbi sup.* ni el *art.* 26. *de Peregrin. num.* 107. *y cons.* 52. *de Fusar. num.* 13. *& cons.* 180. *num.* 25. para que verba relatiua non referuntur ad verba superiora exorbitantia, no son del caso, pues aqui no ay mas de vna fundacion de mayorazgo, ni se halla duda entre dos, ò mas, a qual se entienda hecha la agregacion, porq̃ no los ay. Para lo qual vltimamente se pondera, que la merced de Trastamara, en quanto al Titulo de Conde, fue personal para Pedro Aluarez Ossorio, y la de los bienes, se hizo por juro de heredad, y como bienes libres, vt dicemus infrà, quando se trate destos bienes; y assi agregacion a mayorazgo que no tuuo fundacion expressa, y que para ser de mayorazgo, es necessario suponer los bienes, como agregados, ò subrogados, no se puede dar.

543 Y no obsta lo que se dize *num.* 70. que quando la relaciō

es dudosa, se vicia, *ex Molino lib.3. de pact. nupt. quæst. 24. num. 306.* Ferrar. *ad constitut. hac nostra, temp. 3. declarat. 9. à num.* 245. Casanat. *cons. 57. à nu. 2. &* 18. Dom. Salgad. *de concur. 2. part. dict. cap. 9. à num. 6.* porque aunque vamos corrientes en la regla por lo que latamente fundò *Dom. Salgad. dict. cap. 9. à dict. num. 6.* de que quãdo la facultad habla de mayorazgo en singular, y tiene muchos el posseedor, se vicia, no auiendo congeturas por donde se pueda inferir, a qual dellos se aplicò: estas doctrinas no son del caso, porque aqui no ay mas fundacion de mayorazgo, que la de 1417. y esta es la vnica, y sola desta Casa, sin auerse mostrado otra, y quien se funda en la pluralidad de fundaciones, como aqui el Marques de San Roman, la ha de probar *Bart. in l. si in rem, num. 1. ff. de rei vendicat.* Bald. *in l. neque natales, colum. 2. C. de probation.* Hieronym. Laur. *decis. Auennon, 91. num. 9.* Menoch. *lib. 6. præsumpt. 15. num. 7. & de arbitr. casu 213. num. 9.* Farinat. *in fragment. litt. l. num. 20. & 30. cum aliis.*

544 Y aunque el señor Rey Don Enrique Quarto, en dichã merced de Astorga, despues de auer hecho la agregacion, dixo: *E si à vos pluguiere dar otra forma al dicho mayorazgo que tenedes, y al que vos yo otorgo de la dicha Ciudad; con lo susodicho, ò qualquier de ellos, que lo podades fazer.* Es llano, que Don Aluaro Perez Offorio no dio nueua forma de sucession, ni al mayorazgo principal, ni al agregado, ni vsò de la facultad que el señor Rey le diò: con que la materia se quedò, en el mismo estado, y perfeccion que tenia en si.

545 Pruebase, porque aunque no se niega que la palabra *Podades*, induce libre facultad, *ex l. non quidquid, ff. de iudic.* & communiter notant DD. *per text. ibi, in l. Gallus, in princip. ff. de liber. & posthum.* Auil. *in cap. 3. Prætor. verbo Puedan*, Tello Fernand. *in l. 27. Taur. num. 12.* Paz, *de Tenut. cap. 34. numer. 84.* Castill. *tom. 2. cap. 22. num. 55.* y que pudo Don Aluaro Perez Offorio alterar la forma de sucession, por lo tocante a Astorga.

546 Pero tampoco se puede dudar, que la disposicion, y agregacion del señor Rey fue perfecta, ibi: *Y que sea de vuestro mayorazgo, è anexo a aquel que à vos quedò del dicho Conde vuestro padre, y de vuestro abuelo, y segun, y por la forma, y con las clausulas, y firmezas dèl, que he aqui por incorporadas, &c.* porque la palabra *Sea*, induce disposicion perfecta, *gloss. in l. mercis appellatione, la 2. ff. de verbor. significat.* Azeued. *in l. 9. tit. 10. lib. 5. Recop. nu. 9. vers. Verbum illud, sea,* Otalor, *de nobilitat. 2. part. 3. princip. cap. 4. numer. 2. vers.*

Quia

Quia verbum, sum, & cap. 6. num. 3. Garcia, *de nobilit. gloss.* 1. *num.* 38. Sesse *decis.* 230. *num.* 16. Tiraquel. *in l. si vnquam, verb. Reuertatur, num.* 180. *C. de reuocand. donat.* Suarez, *de legib. lib.* 5. *cap.* 6. *num.* 28. Alderet. *in alleg. pro omnimod. regul. exemp. part.* 1. *cap.* 5. *num.* 1. *cum alijs.*

547 Y siendo perfecta, y componiendose de los mismos llamamientos que la fundacion de 1417. por ser agregacion suya, y con las mismas calidades, y condiciones, aunque el señor Rey diò facultad a dicho Don Aluaro, para que pudiesse mudar la forma, no auiendola alterado, y mudado, ni vsado de dicha facultad, quedò en su ser la agregacion, y hecha con las calidades, y condiciones de dicho mayorazgo, como en todas materias reuocables, en que a vno, ò por derecho, ò por disposicion le queda facultad para poder reuocar el acto perfecto, sino vsa della, queda este en el ser, y estado de la misma disposicion, vt in donatione inter virum, & vxorem *in cap. fin. de donation. int. l. cum hic status, §. Si ambo, in fin. & in tot. leg. ff. eod. l.* 4. *tit.* 11. *part.* 4. la qual nisi reuocetur, morte confirmatur. Y en la donacion hecha por el padre al hijo, la qual propter ingratitudinem poterit reuocari; pero sino se reuoca queda perfecta, *l. omnimodo, in fin. princip. C. de inòfficios. testament. Authent. vt cum appellat. cognosc. §. Aliud quoque capitulum.* Y expressamente lo decidiò el *cap. si delegatus, §.* 1. *de offic. delegat. in* 6. ibi: *Nam talis commissio, per quam censetur, etiam sententiæ prolatio (nisi antea fuerit reuocata) committi, nequaquam morte committentis expirat.*

548 Y en donaciones causa mortis hechas, y en fundaciones de mayorazgos, que son reuocables, sino es interuiniendo alguna de las causas de irreuocabilidad, que ponen las *leyes* 17. *y* 44. *de Toro*, ò aun en caso de interuenir, reserua el fundador facultad de poder alterar, ò mudar, sino reuoca, ò altera pudiendo, ni vsa de la facultad reseruada; que la disposicion se conserue, con las condiciones, y calidades que se le dieron, quando se hizo, es resolucion corriente de todos los Doctores, vt pluribus comprobant *D. Molin. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 9. *& cap.* 12. *à num.* 8. Gonçal. sobre la facultad de alterar, ò mudar, *in regul.* 8. *glos.* 12. *à num.* 53. Surd. *cons.* 163. *num.* 18. *tom.* 2. *& cons.* 384. *num.* 10. *tom.* 3. donde *ex Natta cons.* 504. *num.* 2. & ex Cæpha. *cons.* 525. *num.* 21. dize, ibi: *Talem promissionem non operari, quando is qui poterat, nõ est vsus: quamuis itaque D. Obertus posset feuda hæc sororibus relinquere, quia tamen non reliquit, non est in consideratione facultas, seu potestas illi concessa, quæ*

non

non fuit perducta ad actum: & multa fieri possunt, quæ non fiunt, Gratian. *discept.* 50. *num.* 23. ibi: *Et minus sufficeret illa generalis institutio, quando quis haberet facultatem nominandi, ita vt non facta nominatione intelligatur nominatus Titius, tunc enim requiritur specifica nominatio ad excludendum illum, qui aliàs veniret.*

549 Lo mismo resoluiò *Casanat. cons.* 37. *num.* 27. ibi: *Inde hæc verba hunc habent sensum, vt si disponat hoc, posit facere, non obstantibus vinculis: si verò non disponat, & sic facultate concessa non vtatur, facultas expiret, & vincula subsistant, & in suo robore maneant.* Comprobant *Castill. lib.* 1. *de vsufruct. cap.* 39. *numer.* 21. & 22. & *lib.* 4. *cap.* 16. *num.* 28. Dom. Salgad. *in labyrint.* 2. *part. cap.* 19. *num.* 4. & 10. con otros muchos, quos isti congerunt.

550 Y en materia de elecciones, es indubitable el punto, *ex l. vnum ex familia, §. Rogo, ff. de legat.* 2. ibi: *Defuncto eo prius quam eligat, petent omnes, cap. fin.* vbi gloss. *verb. Dumtaxat, de consuetud. cap. si pluribus, in fin. de preben. in* 6. y se puede ponderar la *l. plerũque, §. Interdum, ff. de hæred. institu.* ibi: *Si minus distribuit, potestate iuris in hoc revoluitur*, Bart. *in l. eum qui certarum* 138. *§. Cum pure, num.* 4. *ff. de verbor. obligat.* Faber. *in l. cum quidam, in fin. C. de verbor. signific.* Tiraquel. *de retract. §.* 24. *gloss. vnic. num.* 9. & 10. Gofred. *in l. apud* 20. *ff. de optio. leg. nu.* 23. Alexand. Ludouis. *decis.* 316. *num.* 1. & 2. Simon de Præt. *de interpret. vltim. volunt. lib.* 1. *interpret.* 1. *dub.* 3. *solut.* 4. *num.* 20. Surd. *cons.* 369. *num.* 12. Gratian. *discept.* 239. *à num.* 1. Carleu. *de iudic. tom.* 2. *tit.* 3. *disp.* 3. *num.* 49. Dom. Larrea *decis.* 40. *num.* 29. & *decis.* 52. *num.* 10. & 27. D. Salg. *in labyrint. part.* 2. *cap.* 29. *num.* 39.

551 Contra esto dize el Abogado del Marquès *à num.* 72. refiriendo las palabras de la merced de Astorga, que Don Aluaro Perez Ossorio (aunque la Imprenta esta errada llamandole D. Pedro) tuuo facultad para dar otra forma al mayorazgo que tenia, y tambien para el nueuo de agregacion; y para que sino quisiesse pagar por la vnion, pudiesse separarlos: discurre *à num.* 74. *ad* 77. sobre que puede el Principe alterar, y mudar los llamamientos de los mayorazgos: y desde el *num.* 79. que Don Aluaro en su testamento vsò destas dos facultades; pues refiriendo todos sus Estados, y mayorazgos, dixo: *Que sea todo mayorazgo de mi fijo Don Pedro*: y que la palabra *Mayorazgo* induce vna succesion perpetua para todos los de la familia, *vt num.* 80. *ad* 84.

552 Pero en todo este discurso se varia el hecho, y no se ajusta la disposicion legal. Lo primero, porque como està fundado, la

agre-

agregacion de Aſtorga al mayorazgo que poſſeia Don Aluaro Perez Oſſorio, quedò hecha perfectamente con las clauſulas, condiciones, y forma dèl. Lo ſegundo, porque la facultad fue, para dar otra forma, aſsi al mayorazgo que poſſeia, como al agregado, y eſto neceſsitaua de expreſsion, porque ſiendo irregulares los llamamientos de dicho mayorazgo, era neceſſario reuocarlos, haziendo otros en forma regular, aliter enim no ſe preſume reformacion ni alteracion en lo ya diſpueſto, quæ quidem debet fieri, vel verbis, vel facto expreſſo; como dize la *l. & ſi à patre, C. de teſtament. tut.* ibi: *Niſi teſtamento datum pater alijs codicillis dando reprobauerit, l. alumnæ, §. qui filios, ff. de adimend. legat.* ibi: *Sed ab his tantum rebus, quas reformaſſet, l. rem legatam, ff. eod. l. fideicommiſſa, §. ſi rem, ff. de leg. 3. l. pacta nouiſsima, C. de pact. cum ſimilib.* Caſtil. *lib. 3. cap. 24. numer. 106.* Mieres 3. *part. quæſt. 43. num. 54. & 57.* Dom. Valenç. *conſ. 63. num. 16.* Dom. Larr. *deciſ. 67. num. 27.* cum alijs, & diximus *ſupr. num. 442.*

553 Y en terminos deſte punto lo dixo *Dom. Salgad. in Laberint. 2. part. cap. 19. num. 10.* ibi: *Debet enim in hoc caſu intervenire reuocatio expreſſa, vel tacita ex actibus concludenter eam inducentibus; multa mirabilia congerit omnino videndus Hieronym. Gonçal. de menſib. & alternat. gloſſ. 12. ex num. 53. cum ſeqq. vbi plura iura ponderat, & quãplures DD. allegat. Eleganter etiam per Anton. Gabr. commun. opini. tit. de præbend. concluſ. 1. ex num. 26.*

554 Lo tercero, porque la facultad no fue para fundar mayorazgo, porque eſte ya ſe ſe ſuponia fundado, ſino para mudar la forma de los llamamientos: y eſtos no ſe mudan con auer dicho Don Aluaro en ſu teſtamento, *que ſea todo mayorazgo de mi hijo Don Pedro*: porque lo que dizen los Doctores que cita el Abogado *numer.* 80. & 81. que ſon *Dom. Molin. lib. 1. cap. 4.* Mier. *part. 1. quæſt. 48. num. 24.* Caſtill. *tom. 2. cap. 22. à num. 1. & tom. 5. cap. 83. §. 6. num. 3. & cap. 143. à num. 1.* Dom. Valençuel. *conſ. 69. num. 4.* Vela *diſſertat. 49. num. 33.* Noguer. *alleg. 25 num. 104.* es, que ſolo con dezir el teſtador que funda mayorazgo, ſin hazer llamamientos, baſta para que eſtèn comprehendidos todos los de la familia, regulandoſe los llamamientos por las leyes, y diſpoſicion de derecho. Pero eſſe no es el punto, ſino ſi eſtando ya mayorazgo fundado, y pudiendo alterar ſus llamamientos vno, es viſto alterarlos ſin expreſſarlo, ſolo con referir, que es mayorazgo el que ya eſtaua fundado, ò que ſea mayorazgo del ſuceſſor à quien toca: eſto ni lo dizen los Doctores que cita el Abogado, ni ninguno lo ha imaginado: y de-

zir-

zido fuerā opōnerse à disposiciones de derecho claras, queriendo que de vna disposicion presumpta, resultàra otra de la misma calidad, quod non est dicendum, *Decian.consi.49.nu.50.lib.2.* Cæphal. *consi.139.num.13.lib.1.* Tusch.*lit.T.conclus.10. in tot.* y que se dieran dos especialidades contra la regla de la *l.fin.C. de dot.promis.cū similib.*

555 Lo quarto, porque Don Aluaro en dicho testamento, refiere ser de mayorazgo, todos los Estados, y bienes que menciona; y dize, que sea todo mayorazgo de su hijo Don Pedro, que fue lo mismo que declararle por sucessor, como es muy ordinario, declarar el posseedor en su testamento, por sucessor al immediato à quiē toca: pero que si el mayorazgo fundado es irregular, que con esto se altere, y reuoque, sin dezirse, y especificarse, aunque tenga potestad de poderlo reuocar el que haze el testamento, es ageno de la razon legal.

556 Y no omitimos el punto que toca el Abogado *à num.74. ad 77.* si su Magestad de potestate ordinaria puede alterar los llamamientos, y forma de suceder establecida en los mayorazgos, y dize, que lo puede hazer, refiriendo en el *num.76.* algunos Doctores, que vnos hablan en este caso, y otros en el de enagenar bienes de mayorazgo: y de los que vltimamente han escrito, discurriò latamente *Dom. Larr. allegat. 115.in to. & à num. 14.* fundò pro potestate Principis como Fiscal. Pero omitiēdo lo mucho que en este punto se podia traer, basta dezir, que la resolucion corriente y practicada en el Consejo, es, que ya sea mayorazgo Regio, instituido por el Principe en fauor de vna familia, de bienes por èl donados, ya en mayorazgo fundado de bienes propios del fundador, con facultad Real, y a sin ella; no puede el Principe de potestate ordinaria, alterar, ni mudar los llamamientos, ni forma de ellos, por estar derecho adquirido à los sucessores, sino es interviniendo causa publica, y vrgente. Copiosamente lo fundò *Dom. Molin. lib.4. cap.3.à num.10.*& iungendus est *lib.1.cap.8.à num.31.*vbi Addit.*à num.28.*plura congerunt, *& lib. 3. cap.3.num.17.* y otros muchos que refiere *Dom.Larr.* pro hac resolutione *dict.allegat.115.nu.12.* Y assi lo practicò el Consejo en el pleyto sobre el Estado de Lerma, que se litigò entre la Duquesa de Cardona, hija del Duque D. Francisco vltimo posseedor, y el Duque del Infantado, varon agnato, nieto del señor Cardenal Duque de Lerma; y la duda del pleyto cō sistiò, en dezir la Duquesa de Cardona, que por el mayorazgo Regio fundado por el señor Rey Felipe Tercero, à suplica de dicho señor

ñor Cardenal Duque, auian quedado derogados los llamamientos de agnacion, de los mayorazgos antiguos de esta Casa, y reducidos todos à forma regular, y q̃ se pudo hazer assi, por ser todos mayorazgos Regios. El Duque del Infantado pretendiò, que sin embargo de serlo, no pudo su Magestad derogar los llamamiẽtos, en perjuyzio de los agnatos que tenian derecho adquirido: y por este sentir se determinò la Tenuta, dandosela al Duque del Infantado de los mayorazgos antiguos; y a la Duquesa de lo nueuamente fundado.

557 De estos fundamentos, y discursos resulta, quan poco puede obstar, el dezir el Abogado, que Don Aluaro Perez Ossorio tuuo facultad en la merced de Astorga, para alterar, y mudar los llamamientos del mayorazgo de 417. y que lo hizo por su testamento; siendo ambas cosas inciertas, pues ni lo hizo (como es llano, y està probado) ni lo pudo hazer, ni darsele facultad para ello; mayormente siendo el mayorazgo fundado por Iuan Aluarez Ossorio de bienes propios suyos.

558 Hase tocado por el Abogado (aunque sobre ello no se ha hecho discurso) assi por escrito, como en el informe a la vista, que el Marquès de San Roman es descendiente de Don Aluaro Perez Ossorio, a quien se hizo la merced de Astorga, y que no lo es el Cõde de Altamira, sino transuersal; queriendo dezir con esso, que mas propiamente le toca la sucession de Astorga a èl, como descẽdiente.

559 A esto se dixo por nuestra parte a la vista, que por ser el Conde transuersal de Don Aluaro, no le excluye de el llamamiento que tiene expresso, y literal, à la sucession del mayorazgo principal, y de este agregado, ni puede obstar la consideracion contraria. Lo primero, porque siendo como es la agregacion legitima, y deuiendo seguir la calidad, y naturaleza de la fundacion principal, no importa que el que agregò sea transuersal de aquel, a quien toca la sucession por llamamiento, como se prueba de la resolucion corriente de los Doctores, que dizen, que quando el mayorazgo se funda en virtud de facultad Real, se puede pretermitir el orden de la *l.27. de Toro*, y poner clausulas exclusiuas de descendientes del fundador, *Dom. Molin. lib.2. cap.* 11. *à num.* 11. *ad* 16. vbi Addit. *Castillo lib.4. cap.36. à num.10. & lib.5. cap.* 82. *num.* 42. *& lib.6. cap.* 145. *num.* 31. *& cap.* 175. *num.* 12. qui latè comprobant.

560 Lo segundo, porque aun no estamos en essos terminos, sino en otros mucho mas fauorables al Cõde de Altamira, porque

aqui no fundò, ni agregò Don Aluaro Perez Osforio, la Ciudad, y Titulo de Astorga al mayorazgo principal, sino el señor Rey Don Enrique Quarto; la qual merced no la hizo a dicho Dō Aluaro personalmente, sino a la Casa, y sucessores en ella, y esto por los seruicios de Pedro Aluarez Osforio, y de Iuan Aluarez Osforio fundador principal, y ascendientes del Conde, a quien comprehende la causa, y motiuo de la merced, y toca la sucesion de ella como cabeça, por varon agnato primogenito que oy es de esta familia. Y assi el sucessor en dicha merced, como posseedor del mayorazgo principal, y sucessor de esta Casa, no se dize, que la recibe de mano de dicho Don Aluaro, sino del Principe que la hizo: y para esta consideracion es texto en terminos el *Authent. de exhibend. reis*, §. *Optimum*, ibi: *Et secundum iussionem nostram hoc habeant, nō tanquam paternam hæreditatem, sed tanquam imperialem munificentiam*: y no nos valemos de la *l. si arrogator*, §. *sed an impuberi*, *ff. de adoption.* que el Abogado pone en el *num.* 86. diziendo que se puede alegar para lo mismo, porque no es en terminos del intento, como el texto antecedente.

561 Y conduce à lo mismo lo que dixo *Bald. in cap.* 1. §. *Hoc quoque, numer.* 4. *de natur. success. feud.* que si el Principe haze merced de vn Condado para vno, y sus descendientes, el hijo no se dize sucessor del padre, porque recibe la donacion de mano del Principe. *Sic Gregor. Lop. in l.* 23. *tit.* 13. *part.* 2. *gloss. verbo Omenage, & verbo Fueras ende*, Rodrig. Suar. *in quæst. de maior. numer.* 18. Dom. Molin. *lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 48. D. Solorçan. *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 19. & 20. como en los feudos se dize tambien, quod quis non dicitur capere à patre, sed a concedente, *Bald. in cap.* 1. *num.* 8. *tit. an fil. vel agn.* Dom. Molin. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 5. Dom. Solorçan. *dict. cap.* 16. *nu.* 21. En el emphyteusis lo dixo *Cald. Pereir. de nomi. emphyt. lib.* 2. *quæst.* 17. *num.* 10. & *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 4. En nombramientos hechos por eleccion, en virtud de facultad para ello, se resuelue lo mismo, quod quis non dicitur recipere ab eligēte, sed ab eo qui dedit facultatem eligendi, *gloss. in l. institutio talis, verbo Data esset, ff. de hæredib. institu.* Ponte *cons.* 109. *num.* 23. *lib.* 2. donde hablò de eleccion hecha en virtud de facultad dada por el Principe, y dize, q̃ ab ipso Rege videtur facta, de quo plura congessit *Dom. Valenç. cōsil.* 155. *in to.*

562 Con este discurso puede salir el Abogado de la duda, en que refiere estar *num.* 86. diziēdo, que no sabe a que fin se pudo alegar por nuestra parte el §. *Optimum, del Auth. de exhib. reis*, pues por

èl,

èl, y lo demas referido se prueba, que al Conde de Altamira no le embaraça, para suceder en el agregado de la Ciudad, y Titulo de Astorga, el no ser descendiente de Don Aluaro Perez Ossorio, porque la merced no se hizo principalmente à èl, sino a la Casa, y sucessores en ella, y fue fundacion Regia del Principe, de cuya mano la reciben dichos sucessores; y asi los descendientes de Don Aluaro no tienen de que formar quexa, pues no fue hazienda propia de su ascendiente.

563 Ni fuera justo que esto se apartara del mayorazgo principal, ni puede auer razon para pretender la diuision, q̃ no se oponga al punto de justicia, y al politico; pues por el Derecho es agregacion al mayorazgo principal, con sus mismas condiciones, y llamamientos, y en ambas cosas ha de suceder el varõ agnato primogenito, en fuerça de lo literal de los llamamientos, que lo es el Cõde. Por lo politico se considera, que siendo esta vna de las mayores Casas de Castilla, y teniendo la Grandeza que le corresponde, por la sangre, y primogenitura de ella, fuera cosa disforme, que el varon agnato posseyesse la Casa principal, y no la Grandeza, sino se le diera el Titulo, y Ciudad de Astorga: y aun dandosele la Casa, y mayorazgo principal, pudiera suplicar a su Magestad le honrasse con la Grandeza, aunque fuesse separable el Titulo de Marques de Astorga, que no lo es, sino juntamente con la Ciudad es indubitablemente agregado a la Casa, y todo deue estar en vn posseedor.

SOBRE LA TIERRA DE TRASTAMARA, Y Traba, y Titulo de Conde.

¶ 564 El señor Rey Don Iuan el Segundo, por priuilegio de 1445. hizo merced a Pedro Aluarez Ossorio, ascendiente comũ de las partes, de la tierra de Trastamara, para èl, y para sus herederos por juro de heredad: y tambien de el Titulo de Conde por los dias de su vida, ibi: *E quiero y es mi merced, y voluntad, que ayades de aqui adelante, para en toda vuestra vida, è vos sean guardadas bien, y cumplidamente las preeminencias, è prerrogatiuas, è otros priuilegios que han, è deuen auer los Condes que son en mis Reynos, &c.* Y solo quando refiere la merced de los bienes, dize que sean para èl, y sus herederos.

565 De que resulta, que no estamos en terminos de la question, si concedidos los bienes por el Principe con el Titulo, se entiẽde todo auerse dado como mayorazgo, en cuyos terminos procede

cede lo que se fundò *suprà à num.* 132. porque la resolucion que alli se puso, es, quando lo vno, y lo otro se concede para el donatario, y sus sucessores.

566 Y asi los terminos que aora se han de considerar, son diferentes, estando el Titulo concedido por la vida del donatario, cõ la qual se acaba, vt comprobat *Mastril. de Magistrat. lib.* 4. *cap.* 10. *à num.* 7. 20. *& in tot.* y expressamente lo dispone la *l.* 6. *tit.* 26. *p.* 4. ibi: *Comarca, ò Condado, ò otra Dignidad Realenga, que fuesse dada en feudo, non lo heredaria el fijo, nin el nieto de el vassallo, si señaladamente el Emperador, ò el Rey, ò otro Señor que ouiesse dado al padre, ò al abuelo, non gelo ouiesse otorgado para sus fijos, ò para sus nietos*; y los bienes, siendo concedidos perpetuamente por juro de heredad, para èl, y para sus herederos: Tunc, no se presume auerse dado titulo maioratus perpetui; porque el considerarse asi, es por razon de el Titulo que con ellos auia de pagar, y siendo este vitalicio, ellos quedauan a disposicion del donatario: vt agnoscit *D. Molin. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 12. ibi: *Item dignitas Ducatus, seu Comitatus non est ad hæredes transitoria, sed in vita primi donatarij expirat, ac finitur*: Et ibi: *Cum igitur dignitas mortuo primo donatario statim expiret, nec ad hæredes progrediatur, constat ea bona, tanquam libera ad filios esse deferenda: cum iam non tractetur de dignitatis, sed de hæreditatis successione.* Y aunque fue de parecer, que concedidos los bienes con el Titulo, se entiende todo de mayorazgo, lo entendiò, estando lo vno, y lo otro juntamente cõcedido para el donatario, y sus sucessores: y asi, quando el Titulo fue vitalicio, y los bienes por juro de heredad, se deue estar al fundamento antecedente: vese por lo que dixo respondiendo a èl, *nu.* 20. ibi: *Cum igitur in concessione, de qua agitur, præsupponatur, oppidum donatum fuisse cum Titulo Ducatus, Comitatus, seu Marchionatus donatario, ac descendentibus, consequens est, vt etiam dignitas ad eosdem descendentes transire debet.*

567 Y asi inferimos, que por el priuilegio de 1445. la tierra de Trastamara, en fuerça de la merced del señor Rey Don Iuan el Segundo, no quedò hecha mayorazgo; pues el Titulo fue personal, y se acabò con la muerte de Pedro Aluarez Ossorio, a quien se hizo la merced dèl por su vida, y los bienes no los sugetò a mayorazgo el señor Rey: y consiguientemente cessa el fundamento del Marques de San Roman, diziendo, que el Titulo es fundacion, y que se ha de entender de mayorazgo regular.

568 Supuesto lo qual, para que Trastamara sea mayorazgo, es necessario recurrir a otros medios, y no ay sino dos, y ambos en

fa-

fauor del Conde de Altamira. El primero, que esta tierra se concedio a Pedro Aluarez en lugar de los ochocientos vassallos que auia perdido, y tenia de menoscabo en sus Estados, por el daño que le hizieron los de la faccion contraria al señor Rey: los quales vassallos eran del mayorazgo que le dexò su padre Iuan Aluarez Ossorio: y assi la tierra de Trastamara, como tal subrogado, deuiò entrar, y entrò en esta Casa, con las calidades, y condiciones con que eran de mayorazgo los vassallos de la subrogacion, que son las de la fundacion de 1417. en que ha sucedido el Conde de Altamira, como varon agnato.

569 Pruebase por la resolucion ordinaria, de que los bienes subrogados en lugar de otros de mayorazgo, se regulan por la misma disposicion, y condiciones, *ex tex. in l. Imperator, §. fin. cum duabus, ll. seqq. ff. de legat. 2. l. si eum, §. Qui iniuriarum, ff. si quis cautio, l. non possunt, ff. de legib. cum similibus*, Dom. Molin. *lib. 4. cap. 4. num. 4.* Greg. Lop. *in l. 40. tit. 9. part. 6. & in l. 8. tit. 4. part. 5. gloss. 1. in fin.* Gratian. *decis. 155. numer. 10. & decis. 54. numer. 24.* comprobat ex pluribus *Dom. Valençuel. consil. 69. à numer. 155. ad* 163.

570 El otro medio, para ser de mayorazgo la tierra de Trastamara, es auerla dexado incorporada en el mayorazgo de su Casa, Pedro Aluarez Ossorio, y auer sucedido en ella con los demas bienes de dicho mayorazgo, D. Aluaro Perez Ossorio su hijo mayor, y declaradola èl por de mayorazgo cõ los demas bienes en su testamento, y auer ido sucediendo en ella cõ todos los dichos bienes, los posseedores desta Casa: y esta es vna agregacion inducida cõ el tiẽpo; y quando no fuera subrogacion, como està fundado, basta el auer andado siempre con los demas bienes del mayorazgo, para que como agregacion, se regule por las clausulas, y condiciones dèl, no auiendo otra fundacion contraria. A que conducen las reglas, y doctrinas de los agregados que referimos al principio deste Articulo. De que se infiere, que tambien la sucession desta tierra de Trastamara toca al Conde de Altamira, como varon agnato, primogenito desta Familia, y Casa, y como sucessor en ella.

VILLA, Y TIERRA DE ZEPEDA.

¶ 571 Esta Villa, y tierra siempre ha andado vnida, y incorporada en esta Casa, porque della hizo merced el Infante Don

Iuan de Aragon en 7. de Iunio de 1420. à Doña Isabel de Rojas, muger de Pedro Aluarez Offorio, ascendientes comunes de las partes, para que la gozasse ella por los dias de su vida, y despues, ibi: *Vuestros hijos, nietos, y bisnietos, y dellos descendientes por linea derecha, que lo vuestro ouieren de heredar siempre vno el varon mayor legitimo, è de legitimo matrimonio nacido por titulo de mayorazgo: è si el dicho vuestro fijo varon legitimo, è mayor que lo ouiere despues de vuestros dias falleciere, que lo aya el su fijo varon legitimo de legitimo matrimonio nacido: y si fijo varon non dexare, que se tornen al vuestro fijo varon legitimo si lo ouiere; assi que siempre lo aya el varon legitimo, è mayor de vos descendientes por sus grados: è si varon non ouiere, que lo aya la fija mayor de aquel que despues de vuestros dias ouiere el dicho mayorazgo, &c.*

572 Estos llamamientos son muy claros en fauor del Conde de Altamira, porq̃ despues de D. Isabel de Rojas, llamò el Infante D. Iuan al hijo varõ mayor della, y despues al hijo varõ mayor deste: y q̃ no lo dexando, se torne al otro hijo varõ de dicha Doña Isabel, y despues a los hijos varones deste: y a falta de ellos, llama a la hija de aquel que primero entrò en la sucessión del mayorazgo: de manera, que diò prelacion a todos los varones de varones, assi del hijo primero, como del hijo segundo de dicha Doña Isabel: y despues llamò a las hembras, començando por las hijas del hijo mayor.

573 De que resulta, que siendo el Conde de Altamira descẽdiente varon agnato del hijo segundo de dicha Doña Isabel, ha de suceder primero que las hembras descendientes del hijo primero suyo, y de los que dellas procedieren, por expressa, y literal disposicion. Sin que pueda obstar el llamamiento de hembras, porque le tienen discretiuo, y separado: ni el que la fundaciõ se aya hecho en hembra; porque como se reconoce de la letra de ella, a falta de dicha hembra, se llamaron varones de varones de sus hijos, formãdo en ellos agnacion propia, y natural, respecto de los primeros, como considerò *Vela dissert.49.num.45.*

574 Y en estos terminos, sin embargo de auerse hecho la fundacion en hembra, y de auerse llamado hembras, despues de los varones de varones de la primera en quien se fundò, consideran los Doctores agnacion limitada en dichos varones, como se fundò *sup. à num.* 472. refiriendo à *Capra, cons.* 18. *nu.* 10. Guido Pap. *cons.* 28. *dub.* 8. *num.* 6. *Hieronym. Grat. Ceph.* y otros, y los dos consejos 172. y 1036. *de Menoch.* y en caso de ser la fundadora hembra, referimos, *num.* 474. a Hieronym. Gabr. *cons.* 116. *lib.* 2. y à Decian.

cons.

*conf.*117.*lib.*3.y à Caualcān. *decif.*18.*part.*3.

575 Y afsi queda claro,que en quanto à efta Villa, y tierra de Cepeda,toca la fuccefsion a el Conde de Altamira,como varon agnato primogenito,defcendiente de don Pedro Offorio, en fuerça del llamamiento literal que el hijo fegundo de doña Ifabel de Rojas, que lo fue dicho don Pedro , tiene en efta merced, y donacion.

VILLA, Y TIERRA DE SANTA MARTA.

¶ 576 La merced de la Villa de Santa Marta , fue hecha por el feñor Rey Don Iuan el Segundo,à Diego Sarmiento,por cedula de 1440.por juro de heredad,para èl,y fus herederos , y que della pudieffe difponer libremente. Y aunque el mifmo feñor Rey le hizo merced de Conde de la mifma Villa , por priuilegio de 1442.no por effo quedò hecha de mayorazgo , fegun la diftinciō del *feñor Molin.lib.*1.*cap.*11.*num.*24.*&* 25. y lo que fe fundò *fuprà a num.*132.por no fer la merced del titulo hecha juntamente con la de los bienes.

577 Supuefto lo qual; es conftante, que don Pedro Aluarez Offorio,quarto Marques de Aftorga,en fu teftamento,que fe cōpulsò del Archiuo de los papeles de Aftorga, agregò efta Villa , y fu tierra al mayorazgo defta Cafa, cō las calidades,y condiciones dèl: y afsi efte es vn agregado de calidad, que no puede fuceder en el,fino quien fuere fuceffor del mayorazgo principal.

578 Sin que obfte lo que pondera el Abogado del Marques, *num.*62.que efta agregacion la hizo dicho Marques dō Pedro,no teniendo hijos;y que defpues los tuuo , y quedò el teftamento alterado,y reuocado;porque en el dexaua por fu heredero à fu hermano don Iuan.Porque no fe halla otro papel por donde confte, que efta Villa fea de Mayorazgo,fino es efta agregacion,y en virtud della fe ha poffeido: y eftādo en juizio de Tenuta, fe ha de profeguir el titulo defta poffefsion,y lo demas,fe podrà deducir en vn juizio de propiedad,porque mira à dezir contra el titulo. Demas de que qnando la inftitucion de heredero del dicho teftamento ceffafe,por auer tenido hijos dicho Marques, en lo demas el teftamento no confta auerfe reuocado;pues no fe mueftra otro pofterior,y reuocatorio del;y afsi es perfecto,y valido en quanto à la agregacion,aunque en la herencia fucedieffen los hijos,como expreffamente lo decide la *l.*1.*tit.*4.*de los teftamentos, lib.* 5. *Recopil.*

que es del señor Rey Don Alonso el Onceno; y por esta causa siempre ha andado esta Villa con el mayorazgo principal, sin que los hijos de dicho quarto Marques don Pedro, tratassen de suceder en ella, como bienes libres, ni que entrasse en juizio de diuision, y particion.

Con lo qual, por los fundamentos, y medios propuestos, y referidos en el discurso deste papel, es clara la justicia del Conde de Altamira, para que se le dè la Tenuta del Estado, y agregados sobre que se litiga. Assi lo esperamos: Salua, &c.

El Lic. Don Iuan de Giles Pretel.

INDICE, Y SVMARIO DE LO QVE contiene esta Informacion.

1 LA forma en que se ha de discurrir en esta Informacion.

2 Es precisso discurrir, sobre la legitimacion de persona del Conde de Altamira, por la oposició del possedor de Villacis.

3 Diuidese la Informacion en quatro articulos: en el primero, sobre la legitimacion de persona, y mayoria de linea del Conde, respecto del señor de Villacis. En el segundo, que la fundacion deste mayorazgo es el testamento de Iuan Aluarez Osorio de 25. de Agosto de 1417. En el tercero, que es de agnacion, y ha de suceder el Conde como varon agnato. En el quarto, que lo mesmo se ha de determinar en quanto a Astorga, y demas agregados.

ARTICVLVS I.

Sobre la legitimacion de persona del Conde, y mayoria de su linea.

PARS PRIMA.

Que ha verificado, ser quinto Nieto por linea derecha masculina de don Pedro Aluarez Osorio num.9. primer llamado.

4 El dicho don Pedro num.9. tuuo por su hijo mayor a D. Aluaro num. 19. por cuya descendencia de varones agnatos ha corrido la sucesion hasta el vltimo possedor.

5 El Conde ha verificado esta ascendencia, por testigos, papeles, y la reconocen los historiadores.

6 Por testigos, de vista hasta su abuelo, de alli hasta don Pedro num.9. de publica voz, y fama.

7 Por papeles, lo primero por las genealogias para Abitos, que alcançan hasta don Rodrigo num.21. y aprobadas prueuan en qualquier Tribunal, como es resolució de los Doctores.

8 Tambien por testamentos, y capitulaciones matrimoniales, se prueuan el primero, y segúdo grado de ascendencia del Conde num.35. y 29. del Arbol.

9 Instrumentos que prueuan, que don Rodrigo num.29. fue hijo de don Lope num.25.

10 Y que don Lope num.25. fue hijo de don Rodrigo num.21.

11 Refierense muchos instrumentos, por donde consta, que don Rodrigo num.21. fue hijo de don Pedro Osorio, y doña Vrraca de Moscoso num.17.

12 Ponense tambien otros muchos, que prueuan, que dicho don Pedro num.17. fue hijo segúdo de don Pedro Aluarez Osorio num.9.& *num.* 13.14.& 15.

16 La descendencia del Conde es indubitable, por estar probada por instrumentos, y esforçada con la probança de testigos.

17 La probança de oidas en hechos antiguos, obra mucho, junta con la publica voz, y fama.

18 La filiacion se prueua por fama publica, con indicios, y conjeturas.

19 El derecho se contéta con la probança que verisimilmente puede hallarse.

20 Los hechos antiguos se prueuan por indicios, y conjeturas.

21 En concurso de dos probanças de oidas, preualece la que se funda en instrumentos antiguos.

22 Estos prueuan la filiacion, aunque solamente la enuncien, y aun en perjuizio de tercero.

23 La denominacion de los padres a los hijos en los instrumentos, es te-

conocimiento de la filiacion, que la prueua.

24 Dos instrumentos antiguos, que enuncian la filiacion, la prueuan plenamente; y antiguos son los que excedunt ætatem centum annorũ.

25 Constando por su inspeccion estar autenticos, y con las solemnidades necessarias.

26 Los instrumentos del Conde se cõpulsarõ de los Archiuos de Astorga, y Altamira, que tienen Ministros publicos, y se les deue dar entero credito.

27 Estàn cõprobados con otros instrumentos autenticos, otorgados ante los mismos Escriuanos.

28 El reconocimiento de la filiacion de don Pedro num. 17. hecho por don Aluaro su hermano n. 16. obra lo mismo segun resolucion de los DD. que si le huuiesse hecho el padre, v otro ascendiente, *& num. 29. ad 34.*

35 A las Historias se dà credito conforme a derecho.

36 Refierense las que ponen la filiacion de don Pedro num. 17.

37 Està legitimada la descendencia del Conde con distincion, y computacion de grados, con que por todos medios la ha verificado.

PARS SECVNDA.

ARTICVLI PRIMI.

Que la linea del Conde de Altamira procede de hijo mayor de don Pedro Aluarez Osorio, num. 9. respecto de la linea de don Aluaro Osorio señor de Villacis.

38 Aunque consta con euidencia la mayoria de linea del Cõde; por pretenderla el señor de Villacis, se haze discurso separado, para mayor demonstracion, en que primero se discurrirà sobre los medios de que se vale el Conde, y despues se excluiràn los del señor de Villacis.

Tratase de los instrumentos, y medios por donde consta la mayoria de linea del Conde.

39 Refierense las escrituras de donacion de Nauia, y Buron, y Valle de Lorençana, en que estàn las palabras, *el fijo mayor despues de mi,* que puso don Aluaro num. 16. en fauor de don Pedro num. 17.

40 Conforma con ellas otra escritura que nueuamente se sacò del archiuo de Astorga, de la donaciõ de Nauia, y Buron, en que estan las mismas palabras.

41 Ponense muchos instrumentos q̃ comprueuã la certeza de dichas escripturas, y hazen mencion dellas, *& num. 42.*

42 Estàn comprobados dichos instrumentos con las diligẽcias del Receptor en los 80. dias, y despues por don Pedro Gil de Alfaro por comission del Consejo.

43 Las palabras *el fijo mayor despues de mi,* cõforme a derecho prueuan, que don Pedro num. 17. fue hermano inmediato de don Aluaro n. 16 y que era el mayor de los demàs hermanos.

44 Refierese el testamento del Marques don Aluaro num. 16. contra el qual no se ha dicho por ninguna de las partes, en que se prueua la mayoria de don Pedro num. 17. por auerle nombrado primero, que a don Diego num. 18. en muchas clausulas dèl, quod argumentum fortissimum est in iure.

45 Fundase tambien la mayoria del Conde, en el testamento manuscripto de D. Pedro Aluarez Osorio n. 9. q̃ se ha sacado del archiuo de Astorga, en que estando primero llamado *Pedro,* que *Diego,* se hallan enmendados los nombres. Y se prueua, q̃ la presumpcion de la enmienda resulta contra el señor de Villacis.

46 Prueuase la mayoria desta linea por las Historias, refierense estas, y en particular la de *Fray Prudencio de Sandoual*, que la dize expressamente.

47 Tambien està probada la mayoria por testigos.

48 Refierense, y excluyense las oposiciones que haze el señor de Villacis, contra los instrumentos presentados por el Conde, y se desvanecē por muchos medios concluyentes.

49 Refierense los medios de que se vale, para probar la mayoria de linea; y se excluyen por fundamentos eficaces. Y lo primero se conuence la probança de testigos.

50 Discurrese sobre el que llama codicilo de Pedro Aluarez Osorio n. 9. y por ser muchos los medios que conuencen su falsedad, se reduzen a tres puntos: el primero, la falta de autoridad que en si tiene: el segūdo, por los vicios visibles que dèl resultan: el tercero, por las presumpciones extrinsecas que le conuencen.

Tratase del primer punto de defecto de autoridad.

Y se ponen ocho conjeturas de falsedad ex prædicto capite.

51 *Tratase sobre los vicios visibles que se manifiestan del llamado codicilo, y se notan otras quatro conjeturas de falsedad.*

Fundase el tercer punto de conjeturas extrinsecas que le cōuencen de falso.

52 Ponese la 13. conjetura en orden, y primera de este tercer genero. Y es la diferencia de la firma que dize el *Marques*, y subscripcion del Escriuano, con otras que estàn en la donacion de Cerbantes.

53 La 14. conjetura (y segunda de este punto) se infiere ex tarditate exhibitionis huius instrumenti.

54 Ponderanse otras tres conjeturas deste tercer genero.

55 Ponense otras dos conjeturas de este punto.

56 La conjetura 20. y final cōsiste, en que siendo los instrumentos de que se vale el Conde de Altamira, infalibles y ciertos, dize el asserto codicilo lo contrario.

Recopilase este discurso, y pruenase deberse estar à la probança del Conde, y que està verificada la falsedad del asserto codicilo.

57 Que se ha de estar a la probança del Conde conforme a derecho, por ser mas verisimil.

58 La falsedad es de dificultosa probança, y se prueua por conjeturas, y bastan dos, y aqui ay veinte muy eficaces.

Excluyense las ponderaciones, y medios de que se vale el señor de Villacis, para comprobar el asserto codicilo.

59 Que no ha comprobado como debia a Francisco Gutierrez, y la subscripcion de Aluar Diaz de Santalla, ante los quales se supone otorgado, y compulsado.

60 Excluyense los instrumentos que presentò para cōprobarlo; los quales no califican el llamado codicilo.

61 Y el memorial genealogico que compulsò el señor de Villacis no es de fundamento, por ser simple, y otros defectos.

62 Concluyese el articulo, y se concluye, auerse de estar a los instrumētos presentados por el Cōde de Altamira, por ser ciertos, antiguos, y obseruados.

ARTICVLVS SECVNDVS.

Que la sucession del mayorazgo de Villalobos se ha de deferir por el testamento de Iuan Aluarez Osorio de 25. de Agosto de 1417.

63 Motiuo de formar este articulo.

64 Que la dicha escriptura de fundacion

ciõ se compulsò del archiuo de Astorga, que alli no ay otra; y siempre se ha tenido por la principal fundacion, y por ella se ha sucedido.

65 Los posseedores desta Casa, y Estado la han tenido en dicho archiuo, sobreescrita con el titulo *de la fundacion del mayorazgo de Villalobos.*

66 El Marques de San Roman dize, q̃ este mayorazgo es inmemorial, y que por esse titulo sucediò Iuã Aluarez Osorio, y se presume regular, y no pudo alterarlo con llamamiẽtos irregulares. Respõdese, que este instrumento es el principio y ereccion del mayorazgo, y por auerle obseruado y tenido por tal los posseedores, se prueua ser la fundaciõ.

67 Alega el Marques, q̃ quando Iuan Aluarez dispuso el año de 1417. era ya mayorazgo antiguo. Pero no consta por instrumentos de aquel tiempo.

68 Todos los bienes se presumen libres, y no sugetos a mayorazgo.

69 Por dos medios se puede probar ser de mayorazgo, ò por la escritura de fundacion, ò por probãça inmemorial, *& num.* 70.

71 Lo mas cierto es, que auiendo dicha escriptura de fundacion, y teniendola los posseedores desta casa en su archiuo, por ella se ha sucedido, y no por inmemorial.

72 El vnico fundamẽto del Marques consiste, en las palabras enunciatiuas de la *clauſ.* 9. ibi, *es todo mayorazgo.*

73 Proponese el discurso, siguiendo la serie del instrumẽto de 1417. que comprehende el Condado de Villalobos, Castroverde, y demas lugares.

Condado de Villalobos.

74 Resumese lo que contiene la informaciõ en derecho del Marques, desde el *num.* 20. hasta el 54.

75 No haze fundamento lo q̃ se discurre de contrario sobre este pũto.

76 En la clauſ. 9. se dize, *es todo mayorazgo*; pero no se pone la palabra *antiguo.*

77 Si se suponen relatiuas, es necessario que se muestre la disposicion relata.

78 No mostrandose, si la referente por si es perfecta, vale y obra independientemente de la relacion; si es imperfecta, no obra nada, ni se atiende.

79 Si el que otorga el instrumẽto referẽte tiene potestad de disponer, tienen fuerça de disposicion las palabras relatiuas, *& à n.* 89. *ad* 99.

80 No auiendose mostrado disposiciõ anterior à la de 1417. esta se ha de tener por disposicion nueua, *& à num.* 89. *ad* 99.

81 Las palabras *es todo mayorazgo*, entendidas legalmente, son dispositiuas, *& num.* 82. 84. *&* 85.

83 Confirmase con las de la clausula 10. ibi: *Ca yo por este mi testamento ordeno, y quiero, y mando, &c. que sea todo mayorazgo.*

86 Aunque las palabras *es todo mayorazgo* se tuuiessen por enunciatiuas, en el caso presente vienen a tener efecto de dispositiuas, *& num.* 87. *&* 88.

100 Quando las palabras referentes, ò enunciatiuas, hazen oracion perfecta, no se atiende a las relatas.

101 Maximè, quando de la confessiõ del padre se causa perjuizio a los hijos, suponiẽdo estar fundado mayorazgo de sus bienes.

102 La confessiõ de deuda hecha en testamento, si no consta del debito, tiene fuerça de legado, *& n.* 103.

104 Lo mismo resueluen los DD. in confessione dotis receptæ.

105 La confession hecha en contracto nulo, no prueua, *& num.* 106.

107 Las palabras de qualquier disposicion, se han de entender segun la calidad y naturaleza della.

108 Infierese de lo fundado, que las palabras *es todo mayorazgo*, son dispositiuas; y quando se tengā por relatiuas, se han de considerar en este caso como dispositiuas.

109 In vna & eadem dispositione nō datur prius, nec posterius.

110 Porque todas las partes della juntas se han de cōsiderar, para inferir voluntad vniforme.

111 Vna parte de la disposiciō se interpreta por otra, donde mas claramente se explicò el testador.

112 Si las palabras *es todo mayorazgo*, se consideran de mayorazgo regular, como pretende el Marques; siendo las que se siguen en la clausula 11. de llamamientos irregulares, era corregirse el testador in cōtinenti, y admitir condiciones cōtrarias; quod à iure reijcitur.

113 Quādo las dichas palabras se huuiessen de referir a mayorazgo fundado, se deuian presumir, y entender, de fundacion hecha por el mismo Iuan Aluarez Osorio, & sic reuocable; y que le podia alterar, y mudar, *&* *num*.114. *&* 115.

116 Por los instrumentos presentados en el pleito se prueua, que antes del año de 1417. no estaua fundado mayorazgo de Villalobos. Reconocese por los testamētos del padre, y abuelo del fundador.

117 Y por la misma claus. 10. donde dize el fundador, *que la su Villa de Villalobos le pertenece assi como señor della.*

118 Y por la aprobacion y facultad del señor Rey D. Iuan el Segundo.

119 Sobre la qual se ponderan dos cosas: la vna, el consentimiento de don Pedro Aluarez Osorio num. 9. de quien todas las partes deriuan. La otra, la certeza de la relaciō de la suplica, pues su Magestad la aprobò, y calificò.

120 Las palabras assertiuas del Principe prueuan la certeza, de que se le hizo la suplica, y relacion.

121 El hijo puede consentir el grauamen de su legitima; y el mayorazgo que su padre le fundare della, queda irreuocable y firme; y no le pueden impugnar los descēdientes del hijo del que consintiò, *&* *n*.122.

123 La confession del padre no puede causar perjuizio à sus hijos, *vt suprà num*.101. se entiēde, si los hijos no consienten, y se aquietan a dicha confession.

Respondese à los numeros de la informacion contraria, desde el 20. hasta el 54.

124 Resumese lo que se funda de cōtrario, desde el *num*.20. hasta el 25. sobre las palabras de la *claus*.10. y que la confession, y reconocimiento dellas prueuan ser mayorazgo antiguo.

125 Respondese a la *l. desiderium*, *C. deposit.* y a los lugares de *Mieres, Surdo, Deciano, & Noguerol*, que se citan de contrario, *n*.21.

126 Y al lugar de *D. Larrea decis.* 56. *num*.4.

128 Satisfacese a los nn. de la informacion contraria, desde el 26 al 29. en que se pretende fundar, que antes del año de 1417. era Condado la Casa de Villalobos.

129 Confutatur *num*.30. de dicha informacion.

130 Dizese de contrario *d. n*.30. *&* 31. que siendo entonces Condado Villalobos, era mayorazgo regular; porque en Castilla son de mayorazgo los Titulos.

131 Respondese, que son diferentes questiones, si los Titulos se deuen deferir iure primogenituræ, de manera, que vno solo sea el Titulo. O, si los lugares, de que los dichos Titulos toman denominacion, son libres, v de mayorazgo.

132 En la primera question es resolucion corriente en Castilla, que el Titulo solo toca al p i nogenito, y

no a los demàs hijos, aunque en Italia, y Alemania se obserua lo contrario.

133 En la segunda, es comun opiniõ, que concedido el Titulo con los bienes juntamente, se tienẽ por de mayorazgo; no cõcedido cõ ellos, estos no quedan sugetos a vinculo, *& num.*134. *&* 135.

136 Los Autores de que el Abogado cõtrario se vale, *num.*30. *&* 31. no dizen, ni prueuan lo que èl pretende.

137 Solo puede valerse de *Parladorio*, y *Montano*, que estàn reprobados, y los impugna *Castillo*.

138 No es buena consequencia, *sobre esta Villa ay Titulo de Cõdado, luego los bienes son de mayorazgo*.

139 Si el Principe concede bienes, y Titulo, si solo este correspõde a vn lugar, los demàs bienes no quedan grauados, *& n.*140.

141 Resumese y satisfacese lo que dize la informacion contraria *à num.* 38. *ad* 45.

142 Excluyese lo que funda *num.*40. *&* 41.

143 Y lo que dizẽ desde el *num.*42. hasta el 45. en que trata de impugnar al *señor Molina*, que queda citado supra *num.*134.

144 Las palabras de la claus. 10. ibi, *pues de derecho le pertenece*, prueuan, que el fundador se quiso conformar con la disposicion de derecho, por la qual el primogenito deue suceder en qualquier mayorazgo.

145 Respondese a los nn. desde el 32. al 36. en que se vale el Abogado cõtrario de las palabras de la confirmacion del señor Rey Don Iuan el Segundo. Y se explica lo que significã las palabras *Casa*, y *Mayorazgo*; y aqui no se pueden entender de mayorazgo antiguo, pues don Pedro Aluarez Osorio, num. 9. pide al señor Rey D. Iuan el Segundo confirmacion del mayorazgo, que en èl fundò su padre. *Et num.*146. 147. *&* 148.

149 Excluyese lo que se dize, *n.*37.

150 Y lo que se funda *n.*46. *seqq. ad* 54. y llega hasta el *n.*153.

Discurrese en quanto à Castroverde de Campos, Valderas, y demas lugares, y bienes, contenidos en la claus. 11. de la fundacion de 1417.

154 En dicha *claus.*11. no ay palabra alguna de que se pueda inferir, que estos lugares, ni bienes fuessen de mayorazgo, antes de la fundaciõ de 1417. *& n.*155.

156 Refierense las palabras de dicha *claus.*11. y se ponderan, *n.*157.

158 El Abogado del Marques pretẽde, que estos lugares, y bienes de la *claus.* 11. son vnidos a los de la *claus.*10. y que siẽdo los de este mayorazgo antiguo por de inmemorial, lo han de ser los de dicha *claus.*11.

159 Excluyese el discurso contrario con la resolucion de algunas questiones. La primera, quando dos generos de bienes se mandan vnir para que anden juntos, no como accessorios, ni agregados los vnos de los otros; en el qual caso, aunque estèn en vn posseedor, cada genero conseruarà su calidad, *& n.*160.

161 Lo mismo infieren los DD. en los Reynos que possee su Magestad.

162 Quando la agregacion es expressa, y se vne à otra cosa como principal; tunc accessorium sequitur naturam principalis.

163 En esta fundacion *claus.*11. y en las siguientes, no puso el fundador dichos bienes como agregados de Villalobos, sino como vnidos æque principaliter; ni tampoco tuuo por mayorazgo anterior al de Villalobos, *& n.*165.

164 Si vno funda mayorazgo de bienes suyos, y agenos, en los prime-

ros

ros subsiste la fundacion, no en los segundos, quia vtile per invtile non vitiatur.

166 La segunda question puede ser segun la inteligencia del Abogado contrario, en dos presupuestos inciertos (vno siendo Villalobos mayorazgo antiguo, otro siendo agregació expressa la de la *cla.* 10.) si en los bienes agregados se ha de suceder por la disposicion de cuyos erã, ò conforme la antigua.

167 La qual es resolucion corriente, que si la agregacion es con las mismas condiciones, ò con otras cõpatibles con la fundacion principal, seguiràn la misma naturaleza; pero si se ponen cõdiciones contrarias, ò incompatibles, no corre la vnion, y los bienes se separan, & *num.* 168. & 169.

170 Con que aun en dichos presupuestos que son inciertos, no es dudable, que los bienes de la *clausu.* 11. se han de gouernar por el testamento de Iuan Aluarez Osorio de 1417.

171 Respondese à lo que se dize de contrario, *num.* 89. & 90. donde se vale el Abogado del testamento del segundo Marques de Astorga, don Pedro num. 20. y facultad del señor Rey don Fernando el Catholico, & *num.* 172. & 173.

174 Refierense dicho testamento, y facultad, y se pondera, & *num.* 175. & 176.

177 La facultad fue obtenida con relación siniestra, y assi es nula confor me à derecho.

178 La disposicion del dicho testamento, fue contra el tenor de la facultad; y por esso tambien fue nula.

179 La fundacion hecha sobre bienes que ya son de mayorazgo, es nula. Y de Castrouerde no ay otra, sino la de Iuan Aluarez Osorio de 1417. & *num.* 180. & 181.

182 Respondese à los *num.* 94. *y* 95. de la informacion contraria, en que se dize contra la aprobacion, y facultad del señor Rey don Iuan el Segũdo que obtuuo don Pedro Aluarez Osorio num. 9. primer llamado, del mayorazgo de su padre Iuan Aluarez Osorio. Y se excluye lo referido con dotrinas del señor Molina, y otros, & *num.* 183.

184 Satisfacese a los *num.* 96. *ad* 98.

185 Y à los num desde el 94. *ad* 104.

186 Excluyese el discurso contrario à num 105. ad 127. en que se trae paridad para esta fundacion de la vnion de tercio y quinto, en la qual no pueden ser excluidos Frayles, y Clerigos. Y se prueua no ser del caso, sino muy diferente, & *num.* 187. & 188.

189 Respondese al *num.* 109.

190 Y à los nu. desde el 110. al 113.

191 Excluyese lo que se dize de contrario à *num.* 114. ad 116.

192 Quando la fundacion, y palabras della son claras, no se deue admitir question sobre su inteligencia. Y assi se concluye, que por parte del Marques se pretende confundir la inclusion manifiesta del Conde de Altamira.

ARTICVLVS TERTIVS.

Que la fundacion de mayorazgo de estos estados, hecha por Iuan Aluarez Osorio en su testamento, otorgado en el año de 1417. es de agnacion.

193 Es conclusion corriente entre los DD. que para la sucession de los feudos, se ha de mirar lo literal de la inuestidura, y disposicion.

194 Y esto mismo se ha de obseruar en las fundaciones de mayorazgos.

195 El Marques de San Roman pretende suceder, por hallarse assistido de las reglas ordinarias de las sucessiones.

196 Pero estas reglas solo siruen, para suplir los casos, que el fundador no preuino; y en auiendo voluntad su-

suya, à ella se ha de estar, *& num.* 197.

198 El Conde de Altamira se funda en llamamientos expressos desta fundacion.

199 Clausulas del testamento, y fundacion de mayorazgo destos estados, hecho por Iuan Aluarez Osorio hasta el *num.* 207.

208 La voluntad del fundador fue formar mayorazgo de agnacion en sus hijos, y descendientes, dando solamente llamamiento limitado, y discretiuo por priuilegio especial à las hijas, y sus descendientes varones de Pedro Aluarez Osorio primero llamado.

209 Y esta voluntad clara del fundador se conoce del contexto, y trabazon de todas las clausulas.

210 El llamamiento, y inclusion del Conde de Altamira, està en la *clausula* 13. por auer faltado, y a todos los que segun la fundacion en la *claus.* 12. antecedente.

211 El Marques de San Roman pretende no auerse acabado el llamamiento de la *claus.* 12. y que solo le basta ser el primoginito de la linea de substancia de Pedro Aluarez Osorio primer llamado.

212 Los que pretenden suceder en qualquier mayorazgo han de mostrar, que tienen llamamiento, y juntamente calidad dèl.

213 Porque no teniendo el llamamiẽto calificado, que el testador quiso, no pueden suceder.

214 Y si el llamamiento tiene calidad, faltandoles esta, es lo mismo, que si no le tuuieron, *& num.* 215.

216 No incluyendose el Marques de San Roman, en los llamamientos de la *clausula* 12. (como no se incluye) passò la sucession destos estados al llamamiento de la *claus.* 13. en que està el Conde de Altamira.

217 Forma, y modo de suceder, que ha auido en estos estados.

Què no se comprehende el Marques de San Roman en el llamamiento de hijo, y nieto de la clausula 12.

218 Disposicion de la *clausula* 12.

219 No siendo el Marques de San Roman hijo de Pedro Aluarez Osorio, ni nieto suyo, hijo de su hijo, es precisso, que se incluya en el llamamiento colectiuo de los descẽdientes de el hijo mayor de dicho Pedro Aluarez Osorio.

Porque aunque regularmente en sucessiones perpetuas en el llamamiento de hijos se comprehenden todos los descendientes; esto se limita, quãdo cada grado de personas tiene su llamamiento separado, *& num.* 220.

221 Respondese a lo que cerca de esto escriuiò el Abogado del Marques de San Roman en su informacion.

Tãpoco se incluye el Marques de San Roman en el llamamiento de descendientes de la claus. 12. por linea derecha masculina.

222 Descendiendo el Marques de San Roman *por linea femenina*, y siendo el llamamiento de la *clausula* 12. de varones descendientes *por linea derecha masculina legitima, y natural*, no puede suceder, por tener calidad contraria a la que en dicha clausula se requiere.

223 Y la linea *masculina* es linea de varones, sin que en ella se pueda interponer hembra, ni varon de ella, *& num.* 224.

Lo que signifi ca linea masculina.

225 Comprueuase con infinitas autoridades de leyes, y doctrinas el natural significado de la palabra *linea masculina*, hasta el *num.* 238.

Que en el llamamiento de linea masculina solo se comprehenden varones agnatos con exclusion de las hembras, y varones de ellas.

239 En el llamamiento de descendiẽtes

tes varones *por linea derecha masculina, legitima, y natural,* solo se comprehenden varones agnatos; sin que en èl se incluyan las hembras, ni varones de ellas.

240 Y por esto en el llamamiento de varones *por linea masculina*, no se pueden comprehender varones de hembra, quando el mayorazgo viene por parte de la hembra; porque aunque tenga la calidad del sexo, se reputa por la misma persona, a quiẽ representan.

241 Prueuase euidentemẽte este discurso por muchos medios, disposiciones de derecho, y doctrinas de Doctores, assi Extrangeros, como Regnicolas, y se responde a algunas objecciones puestas por el Abogado de el Marques en su informaciõ, hasta el *num.*278.

279 Y quando el llamamiẽto de descendientes *por linea masculina* es con la calidad de *varones*, no ay disputa, en que no se pueden comprehender en èl las hembras, y varones de ellas.

280 La hẽbra agnata no se puede incluir en el llamamiento de varones *por linea derecha masculina*, por la contrariedad de su sexo a este llamamiẽto; y mucho menos sus hijos, en caso que la madre deuiera suceder.

281 Y esta resolucion se confirma cõ muchas leyes, y doctrinas, que manifiestamente la califican, hasta el *num.*302.

Que no se incluye el Marques en la clausula 12. *por no tener todas las calidades de ella.*

303 Aunque el Marques de San Roman es de la linea derecha de don Aluaro Perez Osorio primer Marques de Astorga, y el varon primogenito della, no se puede incluir en la *clausula* 12. descendiendo de dicho don Aluaro, *por linia feminina:* porque la calidad de primogenitura no le es bastante, faltandole el requisito de descendencia *por linea masculina;* apetecido por el fundador.

304 Y quando en vna disposicion se requieren muchas calidades, deben todas concurrir, hasta el *num.*309.

310 Y aunque la palabra *linea derecha, ù descendientes por linea derecha,* admita varones, y hembras, pero añadiendosele la palabra *masculina,* se restringe à comprehender solamente varones agnatos, *& nu.*311.

312 Con que auiendosele añadido à la palabra *linea derecha,* la de *masculina,* se hizo condicional la disposicion; y consiguientemente, que se huuiesse de suceder de primogenito en primogenito sin interposicion de hembra.

313 Y esto se reconoce de la forma, y modo de hablar, de que el fundador vsò en estas clausulas, hasta el *num.*316.

317 Y es resolucion corriente, que quando el fundador apetece linea de calidad, no se haze caso de la de substancia.

Ponderanse algunas congeturas, por donde se manifiesta, que el fundador contemplò agnacion en estos llamamientos.

Congetura sobre lo condicional de la clausula 14.

318 Disposicion de la *clausula.*14.

319 Auiendo el fundador puesto en condicion en la *claus.* 14. con calidad de descendencia *por linea masculina* à los que ya dexaua nombrados en las *claus.*12. y 13. es visto, auer los llamado debaxo de la misma calidad.

320 Refierense muchos Autores, que explican, y comprueban este discurso, hasta el *num.*328.

Congetura por ser varon el fundador, y de tan grande calidad, y auer llamado continuadamente varones en todas las clausulas.

329 Es firme concepto de agnacion ser varon el fundador, auer hecho la fundacion en varon, y subtituido otros varones, y esto se comprueba con muchas doctrinas hasta el *num.*334.

335 Tambien induce concepto de agnació ser el fundador persona de tanta calidad, y grande porte.

Congetura sobre el llamamiento discretiuo de las hijas de Pedro Aluarez Osorio, y descendientes de estas.

336 Bueluese à referir la disposicion de las *clausulas* 12. y 13.

337 Reconocese el animo del fundador de instituir mayorazgo de agnacion, por auer dado llamamiẽto discretiuo a las hembras, y no querer se comprehendiessen en el llamamiento de los varones, hasta el *num.*340.

341 Y este concepto de agnacion resulta claramente, de que auiendo el fundador formado los llamamiẽtos de los varones, y descendientes de estos *por linea derecha masculina, legitima, y natural,* omitiò esta palabra *linea masculina* en el llamamiento de las hijas, y sus descendiẽtes de Pedro Aluarez Osorio, & *num.*342.

343 Con que auiendo omitido en el llamamiento de varones de hembra la palabra *linea masculina*, y puestola en el llamamiento de descendientes de varones, se reconoce euidentemente, que los llamamientos de varones de varones entendiò el fundador de agnatos, y los de varones de hembras de cognatos.

344 Y esta inteligencia, que resulta de la diuersidad de estos llamamientos es muy conforme a las reglas, y disposicion de derecho.

Congetura por auer omitido el fundador sus propias hijas, y dotadolas.

345 Disposicion de las *clausulas* 2.3. *y* 4.

346 Omitir vno a sus proprias hijas, es lo mismo, que excluirlas.

347 Y es fuerte conjetura de agnaciõ, dotar el fundador a sus hijas, sin llamarlas a la succession, ò excluyendolas de ella.

348 Y esta misma prouidencia tuuo el fundador con Aluar Perez Osorio Arcediano de Monrenegro, su hijo, a quien, por ser Clerigo, no llamò a la succession, y le dexò mil florines para ayuda a sus estudios.

349 Excluidas las hembras de grado mas cercano, estàn excluydas las de grado mas remoto, & *num.*350.

351 Y no altera este discurso el llamamiento especial de las hijas de Pedro Aluarez Osorio; porque fue por el particular afecto, que las tuuo el fundador.

352 De todos estos medios, y contextura de las clausulas, estilo del tiempo antiguo, animo, y altiuez de los hombres nobles se manifiesta, que el animo de este fundador fue de instituir mayorazgo de agnacion.

Respondese al discurso de la informaciõ del Marques, que mira à la palabra linea masculina.

353 No se necessita, que el fundador diga por palabras expressas, q̃ quiere hazer mayorazgo de agnacion, y basta, que esta voluntad se prueue por conjeturas.

354 Porque esta palabra *agnacion* es latina, y no todos la saben, ni se halla vsada en las fundaciones de mayorazgo, y sin embargo de no estar puesta, se han juzgado por de agnacion siempre, que ha auido conjeturas

ras, que lo persuadan.
355 Satisfacese a lo que el Abogado del Marques pretende fundar desde el *num.*117.ad 126.
356 Refierese lo que en el *num.*127. de la informacion contraria se dize.
357 La diuision, que se quiere hazer por parte del Marques de las palabras de la *clausula* 12.no se deue admitir.
358 Porque la clausula se ha de leer toda junta, y no por partes.
359 Y vna sola palabra puesta en la fundacion es bastante a limitar las palabras generales antecedentes.
360 Respondese a lo que en la informacion contraria se dize *num.*128.
361 Hase de euitar la contrariedad en las clausulas, para que no se diga, que el testador se corrigiò in continenti.
362 Dase la inteligencia verdadera à los consejos 203.*nu.*3.*lib.*4. *de Philipo Corn.y* 10.*à nu.* 56. *de Francisc. Redenasc.*que le citan de contrario.
363 Refierese lo que en la informacion del Marques se dize desde el *n.* 129.hasta *el* 136.
364 La question entre los DD. es, si la hembra agnata sucede despues del vltimo varon agnato, quando el llamamiento es de descendientes, *por linea masculina*; no si el varon de hembra se comprehende.
Ni tampoco es la duda, quando el llamamiento es de varones descendientes *por linea masculina*; que entonces no se comprehende la hembra agnata.
365 Y las dotrinas, que de contrario se citan hablan en terminos de simple llamamiento, de descendientes *por linea masculina*, y litigando hembra agnata, segun de todas se reconoce, à que se responde hasta el *num.*376.
377 Refierese lo que el Abogado del Marques escriue desde el *num.* 137. hasta el 144.y se responde à cada cosa de por si, con la natural inteligencia que tiene, hasta el *num.*385.

Respondese al discurso de la informacion contraria sobre la palabra linea derecha.

386 Dize el Marques, que, aunque la palabra *linea masculina* signifique agnacion, se templa este concepto, añadiendosele la palabra *derecha*, y que esta calidad solo se halla en su persona, por descender de don Aluaro Perez Osorio primer Marques de Astorga, en quien començò la primogenitura de esta casa; y que las lineas, de quien deriuan el Conde, y posseedor de Villacis son transversales respecto de la suya.
387 No se duda, que el hermano no es de la linea derecha de su hermano, por no descender de èl.
388 Y por parte del Conde no se ha dicho que viene su linea de la derecha de don Aluaro Perez Osorio primer Marques de Astorga, ni este punto es necessario.
389 Porque à cada linea constituida por los hijos de Pedro Aluarez Osorio, en quien se fundò este mayorazgo, diò el fundador llamamientos particulares, & *num.*390.
391 El Conde de Altamira es descẽdiente *por linea derecha masculina, y primogenita* de don Pedro Osorio hijo segundo de Pedro Aluarez Osorio ascendiente comun de las partes.
392 Y esta calidad de *linea masculina* no se halla en el Marques, aunque la de primogenita aya parado en èl.
393 Con que el punto de este pleito no es, si el Conde de Altamira es de la linea derecha del primer Marques de Astorga; sino solo, si por auer dicho el fundador en la *claus.*12. que sucediesse el hijo mayor de Pedro Aluarez Osorio, y sus hijos, y descẽdientes *varones por linea derecha masculina*, se comprehenderà el Marques en dicha clausula, no teniendo

niendo la calidad de *linea masculina.*

394 El auerse de suceder por linea derecha en los mayorazgos significa, que ha de ir la sucession de primogenito en primogenito por todos los descendientes del hermano primogenito, mientras viuieren, y faltādo estos, passa la sucession al hermano segundo, y su linea, que viene a representar la calidad de *linea derecha, & num.*395.

396 Comprueuase esta inteligencia cō muchas autoridades, y doctrinas, hasta el *num.*399.

400 Porque la linea tiene tracto successiuo, y en ella se comprehenden todos los descendientes, que respecto del ascendiente comun constituyen vna sola linea, hasta el *num.*403.

404 La *linea masculina* comiença del hijo varon, y la *femenina* de la hija hembra; y en llegādo esta linea masculina a hembra, se haze ya linea femenina, y no se podrà dezir, que sus descendientes procedan *por linea masculina* de su abuelo materno.

405 Porque la diccion *por* induce cōtinuacion de calidad, *& num.*406.

407 Aunque se diga *per lineam,* vel *ex linea.*

408 Y aunque la palabra *linea derecha* comprehenda varones, y hembras, se entiende esto, quando se dexa en su generalidad, y no se limita a cierta especie de personas.

409 Quando el llamamiento es de descendiētes varones *por linea derecha masculina,* aunque la palabra *linea derecha,* no juntandosele otra calidad, comprehenda varones, y hē bras, puesta esta de *linea masculina,* solo admite varones agnatos.

410 Y en esto se diferencian la linea de substancia, y la de calidad.

411 Porque del mismo modo, que si teniendo vno muchos descendientes, muerto el primogenito, entra luego el que se le sigue; de essa misma suerte llegando la sucession a persona, q̄ segun la voluntad del fundador no puede suceder, passa al instāte à quiē tiene la calidad, q̄ se requiere; quedandose siempre en pie este requisito de linea derecha.

412 Calificase este discurso por muchos medios, y autoridades, hasta el *num.*417.

418 Y esta misma inteligencia la confessò el Abogado del Marques de Sā Roman en su informacion *à nu.*167. *& num.*419.

420 Exemplares del Consejo, en que concurriendo la palabra *linea derecha* con la de *masculina,* se han tenido, y votado por mayorazgos de agnacion, hasta el *num.*426.

427 Satisfacese a todo quanto por parte del Marques se funda sobre este punto en su informacion, desde el *num.*144. vsque ad 199. hasta el *numero* 150.

Disputase, sobre si auiendo llamamiēto de hembras, se entiende contemplada agnacion.

451 El Marques de San Roman dize, que el concepto de agnacion, q̄ por parte del Conde se pretende auer en estos llamamientos, se excluye con el llamamiento de las hijas de Pedro Aluarez Osorio.

452 Pero esta objeccion es fuera de los terminos de este pleito, porquē este reparo solamente le ponen los DD. quando con el llamamiento cōtinuado de varones no cōcurre otra conjetura de agnacion, y entonces se halla algun llamamiento de hembras, *&* 453.

454 Y los llamamientos de esta fundaciō no son en essos terminos, sino en otros, que claramente persuaden la agnacion, como el de varones descēdiētes *por linea derecha masculina.*

455 Y la agnacion se puede cōsiderar en dos maneras, vna absoluta para todas las lineas, y grados; y otra limitada a cierto genero de personas.

456 Y en este segundo caso la agnaciō será limitada a las lineas, y grados q̄ el fundador quiso, sin que se altere su concepto por el llamamiento de hembras siguiente.

457 Compruevase este discurso con muchos medios, y doctrinas, hasta el *num.*471.

472 Refierense los DD. que afirman, que este concepto de agnacion, que resulta del llamamiento continuado de varones, no se turba, aunque la fundacion se aya hecho en hēbra, y despues de ella estèn llamados sus descendientes varones, *& num.* 473.

474 Y este mismo discurso le adelantaron al caso, en que el mayorazgo fuesse instituido por hembra.

475 Coligese de todas estas doctrinas, que, aunque el fundador llamò despues de toda la agnacion de Pedro Aluarez Osorio à las hijas dèl, y despues a los hijos de estas, quiso en ellos contemplar agnacion, comen-çando desde el primer varon.

476 Explicase el lugar del *señor Molina en el lib.*3. *cap.*5. *num.*48.

477 Dase satisfacion à lo que en la informacion del Marques se escriue sobre este punto, hasta el *num.*485.

Respondese al medio, de que se vale el Marques cerca del llamamiento de Pedro Osorio hijo natural del fundador.

486 Quiere el Marques de San Roman, que por auer el fundador llamado à Pedro Osorio su hijo natural, y despues à sus parientes naturales mas cercanos, se excluye el concepto de agnacion en estos llamamientos.

487 Satisfazese à esta objeccion con toda euidencia.

488 Los hijos naturales segun la costumbre vniuersal, y disposicion de las leyes de España se dizen de domo, & agnatione testatoris, hasta el *num.*494.

495 Respōdese à lo q̄ sobre esto se escriue por parte del Marques, y se dà la verdadera inteligencia a los DD. que se citan, hasta el *num.*497.

498 Satisfazense todas las ponderaciones, y se explican las doctrinas, que por parte del Marques de S. Roman se quieren inducir contra algunos medios legales, que assisten al Conde de Altamira, hasta el *nu.*525.

ARTICVLVS QVARTVS.

Que el Marquesado de Astorga es agregado al mayorazgo fundado por Iuan Aluarez Osorio: y lo mismo se dize de los demas agregados.

526 Refierese la merced que el señor Rey don Enrique el Quarto hizo de la Ciudad, y Marquesado de Astorga, para esta casa, y sucessores en ella y por los seruicios de los antepassados en cabeça de don Aluaro Perez Osorio.

527 Conocese de las palabras desta merced, que el dicho señor Rey la hizo, agregando la Ciudad de Astorga, y demas bienes, y titulo al mayorazgo, que posseìa dicho don Aluaro, y auia heredado de su padre, y abuelo.

528 Y haziendose la agregacion en esta forma, se ha de determinar lo agregado por las clausulas de la fundacion principal, à que se agregò.

529 Y aunque esta merced començò en la persona de don Aluaro Perez Osorio, no se ha de entender, que fue personal; sino real para el mayorazgo de su casa.

530 Y por esta causa no se ha de considerar la persona, en quien empeçò, si no el animo, y voluntad del señor Rey, que la concediò.

531 Y assi dizen los Doctores, que en todas las disposiciones se ha de contemplar el fin, a que se encamina la disposicion.

532 A que se llega, que los seruicios

de Pedro Aluarez Osorio ascendiente comun de las partes, y de Iuan Aluarez Osorio fundador fueron causa, de que el señor Rey hiziesse esta merced.

533 Y esta agregacion se hizo al mayorazgo fundado por Iuan Aluarez Osorio en su testamento, otorgado el año de 1417. y no a Castroverde, ni Trastamara, ni otro alguno.

534 Porque no mostrandose por el Marques otro mayorazgo, que de Iuan Aluarez passasse à Pedro Aluarez, y de este à don Aluaro, no puede auer duda en la materia.

535 Y las relaciones siempre se entiẽden hechas à lo que es fixo, y cierto; no à lo que no se muestra.

536 Y la duda de los DD. a que se ha de aplicar lo relatiuo, solo es, quando ay muchas disposiciones perfectas, y existentes, a que poderse aplicar lo referente, que entonces no tiene efecto lo relatiuo, & *num*.537.

538 Respondese à lo que contra esto se escriue por parte del Marques en su informacion, hasta el *num*.540.

541 Y quando huuiera duda en la materia (que no la ay) se hallan en este caso muchas congeturas, que persuaden aue se de entender hecha la agregaciõ a la fundaciõ del año de 1417.

542 Excluyense algunos medios, de q̃ se vale el Marques, hasta el *n*.543.

544 Y aunque el dicho señor Rey diò facultad à don Aluaro Perez Osorio para que diesse la forma, que quisiesse al mayorazgo antiguo, que posseìa, ò al que nueuamente su Magestad le daua.

Es cierto, que dicho don Aluaro no diò nueua forma de sucession a alguno de los dichos mayorazgos.

545 Y aunque la palabra *podades*, de que su Magestad vsò en dicha merced, induce libre facultad de disponer; no se puede dudar, que la disposicion, y agregacion del señor Rey fue perfecta, & *num*.546.

547 Con que siendo perfecta la disposicion, y agregacion, y no auiẽdo vsado dicho don Aluaro de la facultad, que el señor Rey le concediò; quedò el mayorazgo del Marquesado de Astorga agregado al del año de 1417. y con sus mismas calidades.

548 Compruebase este discurso por muchos medios, y doctinas hasta el *num*.550.

551 Refierese lo que dize el Abogado del Marques en su informacion, à *num*.72. y se responde a todo ello, dando a las doctrinas, que cita el legal sentido, que tienẽ, hasta el *n*.556.

557 Desvanecese lo que por parte del Marques se dize, de que don Aluaro Perez Osorio tuuo facultad en la merced de Astorga para alterar los llamamiento del mayorazgo de 1417. y que lo hizo por su testamento; porque ambas cosas son inciertas.

558 Refierese lo que el Abogado del Marques, dize, de que no siendo el Conde de Altamira descendiente de don Aluaro Perez Osorio, a quien se hizo la merced de Astorga, no puede suceder en este Estado.

559 Pero este medio se escluye; porque siendo la agregacion legitima, y deuiendo seguir la calidad de la fundacion principal, no importa, que el que agregò sea transversal de aquel a quien toca la sucession por llamamiento.

560 Y don Aluaro Perez Osorio no agregò la Ciudad, y titulo de Astorga al mayorazgo principal, sino el señor Rey don Enrique el Quarto, y esta merced se hizo a la casa, y successores en ella por los seruicios de Pedro Aluarez Osorio, y de Iuan Aluarez Osorio.

561 Y quando el Principe haze merced de vn Condado a vno, y sus descendientes, el hijo no se dize successor del padre, porque recibe la donaciõ de mano del Principe, & *n*.562.

563 Ponderanse dos condiciones, q̃ concluyentemente califican este discurso.

Sobre

Sobre la tierra de Trastamara, y Traba, y Titulo de Conde.

564 Refierese la merced, que el señor Rey don Iuan el Segundo hizo a Pedro Aluarez Osorio ascendiente comun de las partes de la tierra de Trastamara para èl, y sus herederos, y del Titulo de Conde por los dias de su vida.

565 De que resulta, que no estamos en la question, si concedidos los bienes por el Principe con el Titulo, se entiende todo auerse dado como mayorazgo.

566 Auiendose concedido los bienes por juro de heredad, y el Titulo por la vida del donatario, no se presume auerse dado este, titulo maioratus perpetui, por ser vitalicio, y los bienes quedaron a disposicion del donatario.

567 De que se infiere, que la tierra de Trastamara no quedò hecha mayorazgo.

568 Y esta tierra de Trastamara se cōcediò a Pedro Aluarez Osorio en lugar de los ochociētos vassallos, que auia perdido en sus Estados por seguir la parcialidad de dicho señor Rey, que eran del mayorazgo, que su padre le auia dexado.

569 Y los bienes subrogados en lugar de otros de mayorazgo, se regulan por las mismas condiciones.

570 Y Pedro Aluarez Osorio incorporò en el mayorazgo de su casa esta dicha tierra, y don Aluaro Perez Osorio la declarò por de mayorazgo en su testamento con los demas bienes, y todos los posseedores de esta casa la han tenido por tal.

Sobre la Villa, y tierra de Zepeda

571 Refierese la merced, que el Infante don Iuan de Aragon hizo a doña Isabel de Rojas ascendiente comun de las partes, de esta Villa, y su tierra

572 En esta merced estàn preferidos todos los varones de varones de los hijos primero, y segundo de dicha doña Isabel de Rojas: y despues estàn llamadas las hembras, començādo por las hijas del hijo mayor.

573 Con que siendo el Conde de Altamira descendiente varon agnato del hijo segundo de dicha doña Isabel, ha de suceder primero que las hembras descendientes del hijo primero suyo.

574 Y en este caso se considera agnacion limitada en dichos varones, sin embargo de auerse hecho la fundaciō en hembra, y auerse despues llamado hembras, *&* *num.* 575.

Sobre la tierra, y Villa de Santa Marta.

576 Refierese la merced, que de la Villa de Santa Marta hizo à Diego Sarmiento el señor Rey don Iuan el Segundo por juro de heredad.

Y aunque dicho señor Rey le diò titulo de Conde de dicha Villa, no por esso quedò hecha de mayorazgo, porque la merced de Conde no se hizo juntamente con la de los bienes.

577 Y don Pedro Aluarez Osorio quarto Marques de Astorga en su testamento agregò esta Villa, y su tierra al mayorazgo desta casa con las calidades dèl.

578 Satisfacese a lo que contra esto se dize por parte del Marques de San Roman en el *num.* 62. de su informacion.